

En la Villa de Madrid, a trece de mayo de dos mil once.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, de fecha veintitrés de febrero de dos mil diez. Han intervenido como recurrentes, el Ministerio Fiscal y los acusados Fernando, representado por la procuradora Sra. López Roses, Esther, representada por el procurador Sr. García y Barrenechea, Mónica, representada por el procurador Sr. Esteban Sánchez e Isabel, representada por la procuradora Sra. Sanz Amaro. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 4, instruyó sumario 8/2002, por un delito de pertenencia a organización terrorista, un delito de robo con intimidación en grado de tentativa, dos delitos de terrorismo con resultado de muerte, cuatro delitos de terrorismo con resultado de lesiones, un delito de tenencia de explosivos, un delito de estragos terroristas y un delito continuado de falsedad en documento público, contra Israel, Fernando, Mónica, Esther, Marcos, Manuel y José Luis, y lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, cuya Sección Tercera, dictó sentencia en fecha veintitrés de febrero de dos mil diez, con los siguientes hechos probados: Probados y así expresamente se declaran, los siguientes hechos:

A principios del año 2000, en fecha que no consta exactamente, pero entre finales de enero y principios del mes de febrero, Fernando, Marcos, Mónica, Israel y Esther, todos ellos miembros activos del denominado "Grupo de Resistencia Antifascista Primero de octubre" (en adelante G.R.A.P.O: organización armada que bajo la invocación de una pretendida ideología comunista lleva a cabo ataques contra la vida e integridad de las personas y su libertad con la finalidad de obtener con ello dinero en metálico para financiarse y causar al tiempo grave alteración de la paz pública y la subversión del orden constitucional, que ellos consideran "burgués" y "corrupto"), siguiendo la estrategia de dicha organización, que estimaba idóneos para tal fin los asaltos a furgones blindados de la empresa Prosegur, formaron un comando bajo la dirección de Fernando, decidiendo asaltar uno de tales furgones en la ciudad de Vigo.

A tal fin se desplazaron a dicha ciudad, encargándose Israel de alquilar un piso, donde la totalidad del comando se instaló.

Siguiendo el plan preconcebido y puestos todos ellos de común acuerdo, a principios del mes de febrero de 2000, en primer lugar se ocuparon en localizar un vehículo, que les sirviese para efectuar los seguimientos de los furgones, y que serviría, una vez efectuado el asalto al furgón, para facilitarles la huida. A tal fin Israel compró a Piedad y a Alejandro un vehículo usado marca Rover Montego matrícula C-...-AZ, pagando por él la cantidad de 130.000 pesetas en metálico, vehículo que el 14 de febrero de 2000 Israel (sic) aseguró en la "Compañía de Seguros Imperio" sita en la carretera de San Juan de El Ferrol (Coruña) presentando para ello un Documento Nacional de Identidad

y un carnet de conducir, a nombre de Sergio, fotocopia de la cual se quedó en la aseguradora. Esta documentación había sido elaborada, en fecha que no consta, por José Luis, a la sazón miembro también del Grapo adscrito a labores de “documentación”. Israel pagó por dicho seguro la cantidad de 121.000 pesetas. Este vehículo Rover presentaba problemas de funcionamiento, por lo que fue devuelto a sus propietarios.

El 25 de febrero de 2000, Israel acude a la empresa de compraventa de vehículos “Dos hermanos S.L.” sita en la Avenida de Madrid núm. 24 de Vigo, donde adquirió el vehículo Opel Kadett matrícula PO-...-AC, de color gris oscuro, haciendo entrega para ello de una fotocopia de DNI núm....-W a nombre de Sergio, con fotografía del propio Israel, así como de fotocopia de un carnet de conducir a nombre del mismo Sergio, también con su fotografía (documentación idéntica a la entregada para la realización del seguro del vehículo Rover Montego). Le atiende en dicha operación D. Mario Luis y tramita la documentación la esposa del anterior D^a María de los Ángeles. Una vez adquirido dicho vehículo, el día 25 de febrero de 2000, Israel vuelve a acudir a la “Compañía de Seguros Imperio” y transfiere el seguro que en fecha 14 de febrero había concertado a favor del vehículo Rover Montego C-...-AS al vehículo Opel Kadett PO-...-AC, siendo atendido en esta ocasión por la misma trabajadora de dicha aseguradora que le había atendido en las ocasiones anteriores, D^a Josefa.

En fecha 13 de febrero de 2000, Israel (sic), identificándose como “javier” y haciéndose pasar por un estudiante que estaba en casa de unos amigos, contacta con Milagros, que había puesto unos anuncios en la panadería del barrio alquilando una plaza de garaje, y le alquila, por 8.000 pesetas al mes la plaza de garaje núm. ... del 2º sótano del edificio sito en la calle R., núm. ... y ... de Vigo, pagando en principio el alquiler de dos meses, febrero y marzo, acudiendo con posterioridad en el mes de abril, y anunciando a la propietaria que mantendría el alquiler del garaje hasta el verano.

Tras esto, el comando comenzó a verificar los preparativos para el atraco al furgón, comprobándose por sus miembros que por la carretera Provincial de Vigo, en dirección a la Gran Vía, pasaba periódicamente un furgón de Prosegur blindado pero sin inhibidores, que efectuaba traslado de fondos al banco de España en Pontevedra, eligiéndolo como objetivo.

Entre febrero y mayo se verificaron por el comando hasta cuatro intentos de asalto al mismo, que resultaron fallidos por una u otra causa.

El día 8 de mayo de 2000, el comando de G.R.A.P.O. compuesto por Fernando, Mónica, Marcos, Israel y Esther, acudieron a la Carretera Provincial de Vigo, trayecto habitual del furgón blindado de Prosegur con matrícula M-...-SV, y, con el propósito compartido de atracar dicho furgón, colocaron, a lo largo de dicho trayecto, tres cargas explosivas:

- La primera carga explosiva, la principal, en la confluencia de la 3ª travesía de la Carretera Provincial (frente a la finca núm. ... de la carretera Provincial), estaba

colocada en la calzada, en el centro del carril correspondiente al sentido de la marcha del furgón, se trataba de un artefacto casero de iniciación eléctrica accionado por cable-mando y accionado mediante un artefacto casero de iniciación eléctrica por cable-mando cargado con un explosivo de alta potencia, rompedor, posiblemente pentrita.

- La segunda carga explosiva, a 40'36 metros más adelante, siguiendo la trayectoria del furgón, la colocaron en la calzada, debajo del vehículo Peugeot matrícula PO-...-W aparcado frente al núm. ... de la carretera P., entre éste y un contenedor de basuras existente en el lugar, se trataba de artefacto casero de iniciación eléctrica con explosivo de baja potencia mezcla de aluminio atomizado y óxido de hierro, accionado por radiofrecuencia mediante un receptor de fabricación artesanal similar al de la marca Lextronic RSE, La antena del mismo (un cable eléctrico) lo adosaron a la puerta del garaje en qué consiste dicho núm. ... de la Carretera P.

- La tercera carga explosiva la colocaron a la altura del núm. ... de la Carretera Provincial, donde el comando, en previsión de problemas, para garantizar el asalto y cubrir la retaguardia, colocó un artefacto sobre el vehículo Volkswagen Polo matrícula PO-...-Y, aparcado a unos 52'05 metros antes de donde habían colocado el artefacto principal. Se trataba de un artefacto casero, con sistema de iniciación eléctrico consistente en, al menos un detonador, energizado por la misma pila de 9V del receptor de radiocontrol, estando éste construido artesanalmente a partir de una placa de circuito impreso de la marca francesa Lextronic Modelo mr567, y con una carga explosiva (no superior a un kilogramo) compuesta por Compuesto de hierro, Aluminio y Pentrita, lo que se correspondería con una "Termita" (compuesto de hierro y aluminio reforzada con el cilindro multiplicador de Pentrita).

Una vez colocados los explosivos, los miembros del comando se situaron a la espera del furgón, cada uno en su lugar:

Israel ("el vigía") con una linternita con una luz verde, se situó controlando el perímetro, por donde el furgón tenía que llegar, armado con un arma corta y en posesión del detonador de la carga explosiva de baja intensidad colocada a la altura del núm. ... de la Carretera Provincial, quien, en cuanto vio llegar al furgón de Prosegur por ellos elegido, sobre las 07'45 horas, avisó al resto del comando encendiendo la luz.

El resto del comando estaba dividido en dos bloques, dos personas encargadas del ataque directo al furgón: Silva, como responsable ("el artillero") y Mónica apoyándole y los otros dos, (encabezados por Marcos "el artificiero", a quien acompañaba Esther) encargados del "vaciado" del furgón, una vez éste se hubiese parado.

Silva, ("el artillero") y Mónica ven la luz verde desde donde esperaban apostados, en las inmediaciones del núm. ... de la Carretera Provincial, confluencia de dicha carretera con la Tercera Travesía, donde estaba colocada la carga explosiva, y, cuando el furgón pasa por encima de dicha carga, Silva activó ésta, produciéndose una gran explosión que alcanzó al furgón de lleno en la parte delantera central, a la altura del radiador,

destrozando toda la parte del motor, quedando el furgón sin control y sin dirección, lo que determinó que se desplazara deslizándose por la calzada, de forma irregular unos 70'38 metros, debido a su propia inercia, hasta que se detuvo a la altura del número 22 de la vía.

Mónica, (armada con un arma corta: pistola semiautomática recamaraza para munición 9 mm Parabellum) mientras que Silva ("artillero") estuvo pendiente de accionar la carga explosiva, le sujetaba la escopeta repetidora que con posterioridad utilizaría aquél, entregándosele nada más producirse la explosión, y luego, ambos, se dirigieron a la carrera hacia el furgón que se deslizaba sin control por la carretera.

Marcos ("el artificiero") y Esther componían el grupo de "vaciado" del furgón, y el primero de ellos, además, era el encargado de colocar las cargas explosivas (lapas) necesarias para reventar el blindaje del furgón a fin de poder entrar al interior del mismo y vaciarlo con la ayuda de su acompañante, que llevaba una "uña de cabra" para pasársela si aquél se la pedía. Ambos, conforme al plan preestablecido, al ver la luz verde, fueron a protegerse tras un edificio donde debían esperar a que se produjese la explosión (protegidos los oídos con unos tapones), y, tras producirse la explosión, cuando salieron para acudir al furgón, vieron que éste no se había detenido, sino que continuaba deslizándose por la calzada, por lo que Esther accionó el detonador de la carga explosiva de baja intensidad, previamente situada en la trayectoria del furgón, a la altura del número 30 de la carretera Provincial, que estalló al paso del furgón sin afectar a éste, que continuó deslizándose por la calzada hasta llegar a la altura del número 22. Tras ello, ambos salieron corriendo, tras el furgón, en pos de Silva y Mónica que les precedían.

Cuando el furgón blindado, finalmente, se detuvo, de su interior descendieron los vigilantes de seguridad que en él viajaban, conmocionados por la explosión y aturdidos, y, antes de darles tiempo a reaccionar Silva y Mónica les dispararon con la escopeta repetidora y la pistola semiautomática marca "CZ Brno" modelo 85, de fábrica Checa, con número de serie borrado y recamaraza para cartuchos del 9x19 mm (9mm parabellum) que respectivamente portaban, matando prácticamente en el acto a Jesús, de 32 años y a Gonzalo, de 61 años (conductor del furgón blindado).

Manuel E., de 39 años, tercero de los vigilantes de Prosegur que en el furgón viajaba, y que había salido del vehículo tras sus compañeros, al ver que eran tiroteados, tuvo tiempo de replegarse en el interior del furgón blindado, y, una vez dentro, a resguardo de los disparos y protegido por el blindaje, sacar su arma reglamentaria, comenzando a disparar, rozando uno de sus disparos a Silva, en la ropa, comenzando éste a disparar hacia el interior, intentando controlar al vigilante superviviente, a fin de que no pudiese seguir disparando y les permitiese coger el dinero. Marcos llegó (sic) ese momento, con las bombas lapas necesarias para reventar el armazón blindado del vehículo, avisándole Silva que uno de los vigilantes estaba dentro. Como quiera de Marcos iba con tapones en los oídos (para protegerse de la detonación de la bomba) sólo escuchó "adentro", y, directamente se asomó al interior del furgón, momento en que el vigilante Manuel E. consiguió herirle de un disparo de su revólver. Marcos herido, se repliega,

acudiendo a sustituirle Israel, que abandona así la posición de vigía y control de la retaguardia, haciéndose cargo de las funciones de artificiero que tenía que haber desempeñado Marcos, consigue poner una cuarta carga explosiva en la ventana de la parte izquierda del vehículo, correspondiente al segundo compartimento del mismo, con la finalidad de reventar el blindaje de la cámara acorazada, que no llegó a estallar. Se trataba de un artefacto casero, tipo lapa, de iniciación eléctrica activado por radiofrecuencia con una carga explosiva formada aproximadamente por 0'5 kilos de una sustancia prensada, pulverulenta de color blanco que tras la oportuna analítica resultó ser pentrita.

A todo esto el vigilante seguía disparando hacia los asaltantes, y Silva, a su vez, seguía disparando hacia el interior del furgón, consiguiendo herir a este vigilante causándole una herida incisa en el antebrazo izquierdo, a la altura de la muñeca con cuerpo extraño incrustado en el primer metacarpiano.

En esto, aparece por las proximidades un nuevo furgón de Prosegur, que viajaba detrás del primero, momento en que Israel, que se percata, acciona la carga de baja intensidad que en su labor de "vigía" tenía encomendada para estos imprevistos, (la situada 52 metros antes del escenario, a la altura del número 46 de la carretera Provincial) que explota, consiguiendo que este segundo furgón se detenga, antes siquiera de acercarse al escenario del asalto, y sin que ninguno de sus ocupantes saliese al exterior, consiguiendo así el objetivo de proteger el asalto.

Vistas las circunstancias de que Marcos estaba herido, sin saber la gravedad de la herida y temiendo se les desmayase en el lugar, que el furgón no había podido ser reventado, al ser herido "el artificiero" encargado de las bombas lapas, que un vigilante estaba vivo y disparándoles y ante la necesidad de huir, Silva da la orden de retirarse, no sin antes intentar él, y Mónica coger del interior del furgón algún saco de dinero, pero, como quiera que los sacos que se encontraban cerca de la puerta eran de monedas y pesaban muchísimo, no pudieron transportarlos, debiendo arrojarlos en su huida.

Todos ellos (Marcos sangrando) se dirigen hacia una calle lateral, donde previamente habían dejado aparcado el Opel Kadett de su propiedad, a bordo del cual huyen sin haber obtenido dinero alguno en el asalto, desplazándose hasta una vía próxima al lugar, ya en las afueras de Vigo, la calle "Subida o Monte da Serra", donde sobre las 8 horas de la mañana abandonan el vehículo, que es recuperado a las 8'30 horas por funcionarios policiales, aparcado en el lavadero sito en dicha calle, con tres de las cuatro ventanillas abiertas (las dos delanteras y la trasera izquierda), abierto, con una gran mancha de sangre en el asiento del copiloto, tapada con una chaqueta de color verde, asimismo con manchas de sangre. Sangre, toda ella, del miembro herido del comando, Marcos.

En su huida, los miembros del comando, arrojaron el material que llevaban para perpetrar la acción:

- Una mochila de Nylon color negro marca Samsonite de 40x18x33 cms en cuyo interior portaban 2 artefactos tipo Lapa con sus correspondientes receptores y un artefacto tipo Lapa sin sistema de accionado;
- Una bolsa de plástico con un carrete de color rojo con empuñadura de espuma de color gris con cable bipolar multifilar de color blanco de 30 ms conectado en paralelo a dos detonadores de cobre caseros.
- Una bolsa de papel con un carrete negro de 40 ms de cable de color blanco, bipolar y multifilar con 7 conexiones en paralelo de tipo cocodrilo color rojo y negro protegidos por plástico termo-retráctil y aislante gris. (folios 54 a 56).
- Una bolsa de lona color azul con cinta tipo bandolera, con un cordón ajustable, con la inscripción "Lallemand" conteniendo en su interior una esterilla de goma espuma sujeta con cinta aislante en uno de sus extremos y en el centro, utilizada para alojar en su interior la escopeta repetidora que en el asalto usó Silva.
- Una bolsa de plástico marca Bross color azul.
- Una bolsa color azul con asas tricolores.
- Una bolsa de plástico marca Evaton de color blanco.
- Otra bolsa de plástico (en total 2).
- Una bolsa de papel marca "tienda joven" con el interior plastificado color amarillo.
- Cuatro bolsas de plástico color blanco.
- Un carrete de línea eléctrica de 100 metros, de los cuales 40 se hallaban desplegados a lo largo de la acera hasta el foco de la explosión, carrete que se encontraba en el interior de una bolsa de papel con asas de cuerda. Un dispositivo de disparo artesanal, formado por una carcasa negra, pila de 9 voltios, dos conectores de presión de color rojo y negro, un pulsador-interruptor y todo ello conectado a la anterior línea.
- Una pata de cabra.
- Una palanca para doblar hierros.
- Dos triángulos de avería con sus correspondientes fundas de plástico rojo.
- Un extintor pequeño.

Los artefactos explosivos (lapa) recuperados en el lugar eran de fabricación casera, fabricados con contenedores de aluminio, todos ellos (excepto uno que es de hierro), con un diámetro aproximado de 15 a 20 cms., con capacidad para 500 cc. Todos ellos

llevaban incorporados una tapa de madera de contrachapado, con orificios para el alojamiento de los detonadores, así como para su transporte y colocación y cinta adhesiva de doble cara, colocada en su base, para adherirlos a cualquier superficie. Las tapas de madera de los cuatro ostentaban diversas anotaciones manuscritas (“1/2 Kg neto”. “t: 0’694 Kg”; “1/2 kg neto”. “T=6”; “1/2 Kg Neto”. “0’7”...) escritas de puño y letra por Silva.

Como consecuencia de las explosiones y disparos, murieron Jesús y Gonzalo, resultando con lesiones de diversa consideración Manuel E., Rubén, José María y Rosa.

Jesús, vigilante de seguridad de Prosegur, de 32 años, recibió un disparo efectuado con la escopeta de cañones recortados en el lado izquierdo del abdomen, con proyectil de postas, y dirección de izquierda a derecha, ligeramente de delante hacia atrás, en un plano horizontal, que en su recorrido perforó varias asas intestinales y desgarró el hígado.

Y dos disparos de bala, en la región lumbar.

Malherido, ingresó en el complejo hospitalario Xeral de Vigo, con intenso shock hipovolémico, con dificultad respiratoria y lesiones a nivel abdominal con perforación múltiple de la misma y salida de epilon por el lado izquierdo. Se iniciaron maniobras de recuperación, hallándose tras laparotomía en el hígado un desgarro hepático en el lóbulo derecho (segmentos 6-7) y en el intestino perforaciones múltiples y desgarros múltiples del delgado y del colon derecho. Desgarro en la vena mesentérica inferior, en la renal izquierda y sus tributarias, así como desgarros múltiples en el páncreas. Contusión aórtica, desgarro del mesenterio y sus vasos. Desgarro del mesocolon. Fractura de la vértebra lumbar y desgarro del músculo psoas izquierdo. Hematoma en la pared anterior del abdomen y hematoma retroperitoneal.

Tras varias horas de intervención quirúrgica se produjo una hemorragia incontenible, fibrilación ventricular, parada cardiaca produciéndose su muerte a las 14 horas 45 minutos de aquél mismo día.

Gonzalo, vigilante de Prosegur, de 61 años, y conductor del furgón blindado, murió en el acto, tras recibir tres heridas por proyectiles de arma de fuego, una en la cabeza, que penetra por la región frontal, destruye la masa encefálica y ocasiona un estallido craneal y sale por la región occipital. Este proyectil tiene una trayectoria que va de adelante -atrás, con ligera inclinación de derecha a izquierda. Otro proyectil tiene un orificio de entrada en el lado derecho del costado, en el espacio intercostal 11 a 12, penetra en la cavidad abdominal ocasionando perforaciones en las asas intestinales y sale por el lado izquierdo, en el reborde costal y, un tercer proyectil que penetró en el muslo derecho y se alojó en el fémur, fracturándolo. No consta en qué orden recibió los balazos, pero, uno de ellos ocasiona un destrozo de la masa encefálica que fue la causa directa de la muerte por destrucción de centros vitales craneales.

Manuel E., de 39 años, tercero de los vigilantes y superviviente del ataque al furgón blindado de Vigo, resultó como consecuencia del ataque con explosivos y del tiroteo contra él dirigido por los asaltantes con herida incisa en muñeca izquierda, con cuerpo extraño en 1er metacarpiano, y estrés postraumático, de las que fue asistido en el hospital Povisa, de pronóstico leve, precisó para su curación de tratamiento médico consistente en limpieza y sutura de herida y medicación antidepresiva, quedándole como secuela una cicatriz de 8 cms de longitud en la porción distal izquierda del antebrazo izquierdo, borde radial. Incurrió en su curación 100 días, precisando de varias asistencias médicas, y estando impedido para sus ocupaciones habituales durante 100 días.

Rubén, de 16 años.

Atendido en el Hospital Xeral fue diagnosticado por "contusiones y erosiones. Barotraumatismo en oído derecho y esguince cervical" que precisó para su curación de tratamiento médico consistente en limpieza de heridas, collarín cervical y medicación, quedándole como secuela una pequeña esquirla metálica en región frontal del lado izquierdo. Incurrió en su curación 30 días de ellos 4 con estancia hospitalaria, precisando varias asistencias médicas y estando impedido para sus ocupaciones habituales durante 7 días.

José María, de 17 años

Menor que se encontraba esperando el autobús en las inmediaciones, resultó herido por onda expansiva, y asistido a las 8'25 horas del día 8 de mayo de 2000 en el hospital Sergas de Vgo (sic), apreciándosele contusión torácica izquierda y herida en pierna derecha. De pronóstico leve, fue trasladado al Complejo Hospitalario xeral-Cies, donde fue atendido a las 12'09 horas del 8 de mayo de 2000, apreciándosele "contusión pectoral, herida puntiforme en cara medial pierna izquierda, esguince cervical. Acuifers secundario a onda expansiva sin perforación de tímpano" de pronóstico menos grave, para cuya curación precisó tratamiento médico consistente en limpieza de herida y medicación secundaria, quedándole como secuela pequeña esquirla metálica en la masa muscular de la pierna derecha. Incurrió para su curación 30 días, precisando varias asistencias médicas y estando impedido para su trabajo habitual durante 30 días.

Rosa, de 36 años

Fue asistida a las 8'27 horas del día 8 de mayo de 2000 en el Hospital Sergas de Vigo, apreciándosele herida en la parte posterior de la pierna izquierda que no precisó sutura. Con posterioridad acude para control de las heridas al centro de salud de Mondariz, donde "acude presentando un cuadro de gran excitación. El 6 de julio de 2000 acude de nuevo a consulta por pérdida de sueño, nerviosismo, mareos y zumbidos. El 27 de julio de 2000 acude a control presentando mejoría respecto a su estado de ansiedad pero se mantienen las cefaleas, mareos y zumbidos "(folio 848) se le diagnostica de ansiedad, vértigo y acuferos y pérdida de audición y se le remite al

otorrino. Visitada por el médico forense en fecha 23 de agosto de 2000 (folio 851) se le diagnostica de "herida en pierna izquierda. Refiere ansiedad y pérdida de audición "invirtió en su curación 112 días, de ellos ninguno de hospitalización y sin precisar tratamiento médico. Estando impedida para sus ocupaciones habituales durante 117 días.

Daños materiales:

También se causaron múltiples daños materiales, entre éstos:

- Furgón matrícula M-...-SV, propiedad de Prosegur, valorado en 12000.000 de pesetas (72.121'45 euros). Quedó destruido y totalmente inutilizado.

- Vehículo Mercedes 124 matrícula PO-...-AV, propiedad de D. Isidoro, resultó con daños pericialmente estimados en 446.936 ptas. (2.686'14 euros)

- Peugeot 309 matrícula PO-...-AF, propiedad de D^a María Elena. (sic) resultó con daños por valor de 405.340 ptas. (2.436'14 euros).

- Inmueble sito en el núm. ... de la carretera Provincial de Vigo, propiedad de D^a Auria, que resultó dañado en el asalto como consecuencia de las explosiones y disparos, con rotura de cristales pericialmente valorados en de 143.181 ptas. y 188.317 pesetas (331.498 ptas. en total (1992'34 euros)

- Vehículo Opel Corsa matrícula PO-...-W. (sic) propiedad de María de los Ángeles, resultó con daños por valor de 240.414 ptas. (1.444'92 euros).

- Rótulo luminoso de la tienda "Automóviles Dos Hermanos", propiedad de María de los Ángeles, resultó con daños por valor de 70.000 pesetas (420'71 euros).

- Vehículo Citroen BX matrícula PO-...-X propiedad de José Eugenio resultó con daños por importe de 1.085'10 euros.

- Volkswagen Polo matrícula PO-...-Y propiedad de María, que resultó con daños por valor de 627.231 pesetas (3.769'73 euros).

- Peugeot 205 matrícula PO-...-W propiedad de Ana María, resultó con daños pericialmente valorados en 149.278 pesetas (897'18 euros).

- Ford Orión matrícula PO-...-AS propiedad de José Benito, resultó con daños por importe de 43.800 pesetas (275'26 euros).

- Renault Megane matrícula (sic) PO-...-BM propiedad de Antonio, resultó con daños por valor de 465.24 euros.

- Seat Ibiza matrícula PO-...-AN, propiedad de Cristina Viana Armas, resultó con daños por valor de 136.000 pesetas (817'38 euros)

- La finca sita en carretera provincial de Vigo núm. ... propiedades de la Comunidad de Propietarios, resultó con rotura de cristales, pericialmente valorados en 7.027 pesetas (42'23 euros).

- El local de "Talleres A. Peña" sito en Travesía S., núm. ... bajo de Vigo, propiedad de Antonio S. resultó con daños por rotura de cristales por valor de 373.695 pesetas (2.245'95 euros). En el interior del local se encontraban guardados varios vehículos, que, como consecuencia de la explosión sufrieron rotura de cristales, por valor de 125.000 pesetas (751'27 euros), en conjunto..

- El edificio sito en Carretera provincial de Vigo núm. ..., propiedad de la Comunidad de Propietarios, sufrió daños consistentes en grietas, cuya reparación ha sido pericialmente valorada en 143.000 ptas. (859'45 euros).

La pistola semiautomática marca "CZ Brno "modelo 85 con número de serie borrado empleada en el asalto, fue incautada el día 18 de diciembre de 2003, en el domicilio que Mónica tenía Burjassot (Valencia), en la calle M., núm., piso 1º puerta 3, tras la detención de ésta:

En fecha 7 de junio de 2000, diversos medios de comunicación, entre ellos el periódico "Heraldo de Aragón", el periódico "Atlántico Diario de Pontevedra", y el periódico "La Voz de Galicia", reciben un "Comunicado de los Grapo" fechado en 5 de junio de 2000, en el que esta organización reivindica el ataque al furgón blindado en Vigo, describiéndolo como una "operación destinada a recuperar fondos para la causa antifascista". Estos comunicados fueron realizados con sistema informático e impresora de tecnología laser, y portaban, todos ellos, el anagrama o símbolo de G.R.A.P.O, realizado mediante estampación con sello húmedo.

Manuel, alias "camarada Arenas" alias "Pedro" ostenta, desde su creación, el cargo de "secretario general" del PCE®, organización que constituye, junto con el G.R.A.P.O. una única asociación integral, formada por dos ramas, una política y otra militar, cuyo máximo órgano de responsabilidad es el comité central, asumiendo Manuel funciones que no se limitaban sólo al PCE® sino que constituían un papel dirigente, de organización y de dirección en la definición y la realización de objetivos del Grapo, formando parte de la Directiva de dicha organización, formada por el propio Manuel, Fernando, María Victoria (Alias "Pilar"), José Luis (Alias "Juan") José Antonio e Isabel L.

Esta "directiva" es la que recibía el nombre de "Comando Central" o "Comité Central" y, de él formaba parte un responsable de la "comisión militar".. Con motivo de una depuración, desde la presidencia del Partido, de la Comisión Militar, Manuel ("Pedro") asume, (además de la presidencia de la comisión ideológica, siempre detentada, como Cargo000 del Partido), la presidencia de la comisión militar, tras la expulsión de tres

miembros de dicha comisión militar, y, a partir de junio de 2000, la dirección única del PCE® y del Grapo.

No consta, sin embargo acreditado, que Manuel diese la orden concreta de asaltar el furgón blindado de Vigo en mayo de 2000, sin perjuicio de que, como Cargo000 del Partido, fuese en esa fecha responsable de la dirección política del mismo a la que se subordinaba la estructura militar, habiéndose aprobado por el Comité Central, como objetivos idóneos in abstracto, “para resolver el problema de los fondos” el asalto a furgones blindados de transporte de capitales al menos desde abril de 1993.

Fernando, José Luis y Manuel han sido condenados por Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 23 de julio de 2003 (P00031239013) confirmada por el Tribunal de Apelación de París Sala 10ª, Sección B, de 29 de abril de 2009, entre otros, por delito de asociación de malhechores para la preparación de actos terroristas, cometido a lo largo de 1998, 1999, 2000 y hasta el 9 de noviembre de 2000.

Israel ha sido condenado por sentencia de 25 de septiembre de 2006, declarada firme el 26 de octubre de 2006, dictada por la Sala de lo Penal, Sección Tercera, de la Audiencia nacional, en Rollo núm. 95/01, dimanante del Sumario núm. 92/01 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, entre otros, por delito de pertenencia a banda armada, por hechos acaecidos en mayo de 2001, declarándose probada su integración en Grapo desde 1977.

Marcos ha sido condenado por sentencia de 31 de julio de 2007, declarada firme el 11 de octubre de 2007, dictada por la Sala de lo Penal, Sección Tercera de la Audiencia Nacional, en el Rollo núm. 95/01 dimanante del Sumario núm. 92/01 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, entre otros, por delito de pertenencia a banda armada, por hechos acaecidos en mayo de 2001.

Mónica ha sido condenada por sentencia de 27 de octubre de 2006, declarada firme el 27 de noviembre de 2006, dictada por la Sala Penal de la Audiencia Nacional, Sección Primera, en el Rollo núm. 3/06, dimanante del Sumario 23/03 del Juzgado de Instrucción Central núm. 4, entre otros, por delito de pertenencia a banda armada, cometido en el año 2001.

José Luis fue condenado por el Tribunal de Gran Instancia de París, Sala 16/1, Asunto núm. 0031239013, en sentencia de fecha 23 de julio de 2003 en la que se le declara culpable de “Participación en asociación de malhechores con vistas a la preparación de un acto de terrorismo”, de un delito de falsificación de documento administrativo que hace constar un derecho, una identidad o una situación y de un delito de tenencia de artefactos explosivos.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

“Fallo: En atención a lo expuesto, y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española, hemos decidido:

Que debemos absolver y absolvemos a Israel, Mónica, Marcos, Fernando, Manuel y a José Luis, del delito de pertenencia a organización terrorista por el que venían inicialmente acusados en este procedimiento, con toda clase de pronunciamientos favorables, y declarando de oficio seis sesentaidosavas partes de las costas procesales causadas.

Que debemos absolver y absolvemos a Manuel de los delitos de robo con violencia e intimidación con finalidad terrorista, depósito de explosivos, dos delitos de terrorismo con resultado de muerte, cuatro delitos de terrorismo con resultado de lesiones, y delito de estragos terroristas, por el que venía siendo acusado en este procedimiento, con toda clase de pronunciamientos favorables, declarando de oficio otras nueve sesentaidosavas partes de las costas procesales causadas en este procedimiento. Se acuerda la inmediata puesta en libertad de Manuel por esta causa. Librándose a tal efecto los oportunos oficios y mandamientos.

Que debemos absolver y absolvemos a José Luis del delito continuado de falsedad en documento oficial por el que venía siendo acusado en este procedimiento, con toda clase de pronunciamientos favorables, declarando de oficio una sexuagésimodosava parte de las costas procesales causadas en este procedimiento.

Que debemos condenar y condenamos a Fernando,

- Como autor de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte, concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de alevosía, a la pena por cada uno de tales delitos, de 30 años de prisión.

- Como autor de cuatro delitos consumados de terrorismo con resultado de lesiones, sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cuatro penas de 13 años de prisión.

- Como autor de un delito consumado de depósito de explosivos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años de prisión.

- Como autor de un delito de estragos terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de 15 años de prisión.

- Como autor de un delito de robo con violencia o intimidación con finalidad terrorista, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión que por las acusaciones se solicita.

Por todos los anteriores delitos, además, se le condena a la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior en seis años al de la duración de las penas privativas de libertad, y prohibición de aproximación al domicilio del cónyuge e hijos de los

fallecidos, de los lesionados y de acudir al término municipal de la ciudad de Vigo por tiempo de cinco años sobre el tiempo de cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas, al comiso y pérdida de los efectos provenientes del delito, así como de los bienes, medios e instrumentos con que los mismos se perpetraron, a los que se dará destino legal, así como al pago de nueve sesenta y ocho partes de las costas procesales causadas en este procedimiento.

El máximo de cumplimiento efectivo de las anteriores penas no podrá exceder de 30 años, acordándose que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se referirán a la totalidad de las penas impuestas en esta sentencia.

Que debemos condenar y condenamos a Israel:

- Como autor de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte, concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de alevosía, a la pena, por cada uno de tales delitos, de 30 años de prisión.

- Como autor de cuatro delitos consumados de terrorismo con resultado de lesiones, sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cuatro penas de 13 años de prisión.

- Como autor de un delito consumado de depósito de explosivos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años de prisión.

- Como autor de un delito de estragos terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de 15 años de prisión.

- Como autor de un delito de robo con violencia o intimidación con finalidad terrorista, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión.

Por todos los anteriores delitos, además, se le condena a la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior en seis años al de la duración de las penas privativas de libertad, y prohibición de aproximación al domicilio del cónyuge e hijos de los fallecidos, de los lesionados y de acudir al término municipal de la ciudad de Vigo por tiempo de cinco años sobre el tiempo de cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas, al comiso y pérdida de los efectos provenientes del delito, así como de los bienes, medios e instrumentos con que los mismos se perpetraron, a los que se dará destino legal, así como al pago de nueve sesenta y ocho partes de las costas procesales causadas en este procedimiento.

El máximo de cumplimiento efectivo de las anteriores penas no podrá exceder de 30 años, acordándose que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la

clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se referirán a la totalidad de las penas impuestas en esta sentencia.

Que debemos condenar y condenamos a Marcos.

- Como autor de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte, concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de alevosía, a la pena, por cada uno de tales delitos, de 30 años de prisión.
- Como autor de cuatro delitos consumados de terrorismo con resultado de lesiones sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cuatro penas de 13 años de prisión.
- Como autor de un delito consumado de depósito de explosivos terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años de prisión.
- Como autor de un delito de estragos terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de 15 años de prisión.
- Como autor de un delito de robo con violencia o intimidación con finalidad terrorista, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión.

Por todos los anteriores delitos, además, se le condena a la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior en seis años al de la duración de las penas privativas de libertad, y prohibición de aproximación al domicilio del cónyuge e hijos de los fallecidos, de los lesionados y de acudir al término municipal de la ciudad de Vigo por tiempo de cinco años sobre el tiempo de cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas, al comiso y pérdida de los efectos provenientes del delito, así como de los bienes, medios e instrumentos con que los mismos se perpetraron, a los que se dará destino legal, así como al pago de nueve sesenta y dos avas partes de las costas procesales causadas en este procedimiento.

El máximo de cumplimiento efectivo de las anteriores penas no podrá exceder de 30 años, acordándose que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se referirán a la totalidad de las penas impuestas en esta sentencia.

Que debemos condenar y condenamos a Mónica.

- Como autora de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte, concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de alevosía, a la pena, por cada uno de tales delitos, de 30 años de prisión.

- Como autora de cuatro delitos consumados de terrorismo con resultado de lesiones, sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cuatro penas de 13 años de prisión.

- Como autora de un delito consumado de depósito de explosivos del artículo 573 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años de prisión.

- Como autora de un delito de estragos terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de 15 años de prisión.,

- Como autora de un delito de robo con violencia o intimidación con finalidad terrorista, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión.,

Por todos los anteriores delitos, además, se le condena a la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior en seis años al de la duración de las penas privativas de libertad, y prohibición de aproximación al domicilio del cónyuge e hijos de los fallecidos, de los lesionados y de acudir al término municipal de la ciudad de Vigo por tiempo de cinco años sobre el tiempo de cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas, al comiso y pérdida de los efectos provenientes del delito, así como de los bienes, medios e instrumentos con que los mismos se perpetraron, a los que se dará destino legal, así como al pago de nueve sesenta y dos avas partes de las costas procesales causadas en este procedimiento.

El máximo de cumplimiento efectivo de las anteriores penas no podrá exceder de 30 años, acordándose que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se referirán a la totalidad de las penas impuestas en esta sentencia.

Que debemos condenar y condenamos a Esther.

- Como autora de un delito de pertenencia a organización terrorista, sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de 9 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por el tiempo de la condena.

- Como autora de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte, concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de alevosía, a la pena, por cada uno de tales delitos, de 30 años de prisión.

- Como autora de cuatro delitos consumados de terrorismo con resultado de lesiones, sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cuatro penas de 13 años de prisión.

- Como autora de un delito consumado de depósito de explosivos del artículo 573 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años de prisión.

- Como autora de un delito de estragos terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de 15 años de prisión.

- Como autora de un delito de robo con violencia o intimidación con finalidad terrorista, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión.

Por los nueve anteriores delitos, además, se le condena a la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior en seis años al de la duración de tales penas privativas de libertad, y prohibición de aproximación al domicilio del cónyuge e hijos de los fallecidos, de los lesionados y de acudir al término municipal de la ciudad de Vigo por tiempo de cinco años sobre el tiempo de cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas, al comiso y pérdida de los efectos provenientes del delito, así como de los bienes, medios e instrumentos con que los mismos se perpetraron, a los que se dará destino legal, así como al pago de nueve sesenta y dosavos partes de las costas procesales causadas en este procedimiento.

El máximo de cumplimiento efectivo de las anteriores penas no podrá exceder de 30 años, acordándose que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se referirán a la totalidad de las penas impuestas en esta sentencia.

A todos ellos, además, se les condena a indemnizar, conjunta y solidariamente a:

- 1.- Al Cónyuge e hijos de Gonzalo, en 400.000 Euros.
- 2.- Al cónyuge e hijos de Jesús en 400.000 Euros.
- 3.- A Manuel E. en 10.000 euros por las lesiones y secuelas.
- 4.- A Rubén, en 3.500 euros por las lesiones y secuela.
- 5.- A José María, en 3.000 euros por las lesiones y secuelas.
- 6.- A Rosa, en 12000 euros por las lesiones y secuelas.
- 7.- A María, en 420'7 euros.
- 8.- A M^a Cristina, en 822'1 euros.
- 9.- A Jorge, en 2.200'6 euros.

- 10.- A M^a de los Ángeles, en 420´7 euros.
- 11.- A José Eugenio, en 510´8 euros.
- 12.- A M^a del Pilar, en 328 euros.
- 13.- A Antonio S. en 751´5 euros.
- 14.- A José Benito en 575´8 euros.
- 15.- A M^a de las Mercedes, en 1.742´9 euros.
- 16.- A Pedro, en 897´1 euros.
- 17.- A Ramón Jorge, en 3.610´5 euros.
- 18.- A José Antonio, en 465´2 euros.
- 19.- A Prosegur en 2.704´55 euros.
- 20.- A Auria en 860´5 euros.
- 21.- A julio José, en 859´4 euros.
- 22.- A la Comunidad de Propietarios (sic) Carretera P. de Vigo núm. ... en 42´2 euros.
- 23.- A Alberto, en 78´9 euros.
- 24.- A F.D. en 213´6 euros.
- 25.- A María P., en 199´1 euros.
- 26.- A Antonio S. en 2.245´9 euros.
- 27.- A M^a Ángeles en 1.619´8 euros.

Cantidades a las que deberán restarse las cantidades que se hubieren satisfecho a los perjudicados por los mismos conceptos, a acreditar en ejecución de sentencia.

Para el cumplimiento de las penas principales que se imponen en esta resolución, les será de abono todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa, si no lo tuvieran absorbido en otra.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal y los acusados Fernando, Esther, Mónica, e Isabel, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las

certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal basa su recurso de casación en el siguiente motivo:
Único.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim por indebida aplicación del párrafo 2 del art. 579 de la LECrim, en la redacción que le dio la LO 7/2000 de 22 de diciembre.

A) La representación del recurrente Fernando, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, en relación con el art. 11, párrafo 1º, y el art. 238, párrafo 3º, del mismo cuerpo legal por vulneración de precepto constitucional, en concreto del art. 24.2 de la CE que recoge el derecho a la presunción de inocencia.

Segundo.- A tenor del art. 849.1 de la LECrim por infracción de ley, por infracción de preceptos penales de carácter sustantivo (se renuncia expresamente a este motivo).

Tercero.- En virtud de lo previsto en el art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba, al valorarse los informes periciales grafológicos como prueba indubitada de cargo.

Cuarto.- Por vulneración del principio cosa juzgada y “ne bis in idem”.

Quinto.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 del mismo cuerpo legal (se renuncia al mismo).

B) La representación de la recurrente Esther, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del art. 852 de la LECrim, por infracción de preceptos constitucionales, concretamente el derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a no sufrir indefensión (art. 24.1 y 2 CE).

Segundo.- A tenor del art. 849.2 de la LECrim por existir error en la valoración de la prueba que, en base a documentos obrantes, demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Tercero.- Por infracción de Ley, con base en el art. 849.1 de la LECrim y al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del art. 24.2 de la CE, en cuanto a la presunción de inocencia.

Cuarto.- Por infracción de Ley, a tenor del art. 849.1 de la LECrim, por inaplicación indebida, precisamente de los arts. 515-2 y 516.

Quinto.- Infracción del principio de legalidad en relación con el principio de proporcionalidad de las penas.

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional, en virtud del art. 852 de la LECrim, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

C) La representación de la recurrente Mónica, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de Ley, como fundamento en el art. 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida del art. 572.1.1 del CP al no ser los hechos probados constitutivos de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte.

Segundo.- Por infracción de Ley, a tenor del art. 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida del art. 572.1.3 del CP al no existir delito de terrorismo con resultado de lesiones.

Tercero.- Por infracción de Ley, en virtud del art. 849.1 de la LECrim por aplicación indebida del art. 573 del CP, al no ser los hechos probados constitutivos de un delito de tenencia de explosivos.

Cuarto.- Por infracción de Ley, en base al art. 849.1 de la LECrim por aplicación indebida del art. 571 en relación con el art. 346 del CP al no existir delito de estragos terroristas.

Quinto.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim por aplicación indebida del art. 242.1 y 2 en relación con el art. 574 del CP y 16 y 62 del CP al no ser los hechos probados constitutivos de un delito de robo con intimidación en grado de tentativa.

Sexto.- Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del art.5.4 de la LOPJ, por haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la CE.

D) La representación del recurrente Israel, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.2 de la LECrim, designándose a los efectos prevenidos en el art. 855 de dicha ley los documentos que muestran el error en la apreciación de la prueba.

Segundo.- Por infracción de Ley, dado que se han infringido preceptos penales sustantivos concretamente los correspondientes a los arts. 66, 346, 571, 572 y 573, ya que no se ha probado suficientemente la autoría.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma, al entender que la sentencia incluye entre los hechos probados conceptos jurídicos que implican predeterminación del fallo.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra CE en su art. 24.2, en relación con el art. 9.3 en cuanto al principio de legal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; y la representación de los acusados recurrentes, impugnó el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron vista, deliberación y votación el día 26 de abril de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La Sección Tercera de la Audiencia Nacional condenó, en sentencia dictada el 23 de febrero de 2010, a los siguientes acusados a las penas privativas de libertad que se exponen a continuación:

Fernando, como autor de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte, concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de alevosía, a la pena por cada uno de tales delitos de 30 años de prisión. Como autor de cuatro delitos consumados de terrorismo con resultado de lesiones, sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cuatro penas de 13 años de prisión. Como autor de un delito consumado de depósito de explosivos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años de prisión. Como autor de un delito de estragos terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de 15 años de prisión. Como autor de un delito de robo con violencia o intimidación con finalidad terrorista, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión que por las acusaciones se solicita.

Israel, como autor de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte, concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de alevosía, a la pena, por cada uno de tales delitos, de 30 años de prisión. Como autor de cuatro delitos consumados de terrorismo con resultado de lesiones, sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cuatro penas de 13 años de prisión. Como autor de un delito consumado de depósito de explosivos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años de prisión. Como autor de un delito de estragos terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de 15 años de prisión. Como autor de un delito de robo con violencia o intimidación con

finalidad terrorista, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión

A Marcos como autor de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte, concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de alevosía, a la pena, por cada uno de tales delitos, de 30 años de prisión. Como autor de cuatro delitos consumados de terrorismo con resultado de lesiones sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cuatro penas de 13 años de prisión. Como autor de un delito consumado de depósito de explosivos terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años de prisión. Como autor de un delito de estragos terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de 15 años de prisión. Como autor de un delito de robo con violencia o intimidación con finalidad terrorista, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión.

A Mónica como autora de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte, concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de alevosía, a la pena, por cada uno de tales delitos, de 30 años de prisión. Como autora de cuatro delitos consumados de terrorismo con resultado de lesiones, sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cuatro penas de 13 años de prisión. Como autora de un delito consumado de depósito de explosivos del artículo 573 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años de prisión. Como autora de un delito de estragos terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de 15 años de prisión. Como autora de un delito de robo con violencia o intimidación con finalidad terrorista, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión.,

Esther como autora de un delito de pertenencia a organización terrorista, sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de 9 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por el tiempo de la condena. Como autora de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte, concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de alevosía, a la pena, por cada uno de tales delitos, de 30 años de prisión. Como autora de cuatro delitos consumados de terrorismo con resultado de lesiones, sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cuatro penas de 13 años de prisión. Como autora de un delito consumado de depósito de explosivos del artículo 573 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años de prisión. Como autora de un delito de estragos terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de 15 años de prisión. Como autora de un delito de robo con violencia o intimidación con finalidad

terrorista, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión.

Los hechos objeto de juicio y de condena, expuestos de forma muy sucinta a efectos de mera introducción, consistieron en el atraco contra un furgón de Prosegur perpetrado mediante explosivos y armas de fuego por un comando de Grapo integrado por los cinco acusados que han resultado condenados, atraco que fue ejecutado el día 8 de mayo de 2000 en la carretera Provincial de Vigo, colocando para ello tres cargas explosivas en la trayectoria del furgón con el fin de asaltarlo. En el curso de la acción mataron a dos de los ocupantes del furgón e hirieron a un tercero, sin que finalmente pudieran llevarse el dinero que transportaba el vehículo.

Contra la referida sentencia recurrieron en casación todos los condenados excepto Marcos.

A) Recurso de Fernando

PRIMERO.- 1. En el primer motivo denuncia el recurrente, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.4, 11.1 y 238.3 de la LOPJ, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución). Aduce el recurrente que no se ha practicado prueba de cargo suficiente para acreditar que fuera él uno de los autores del atraco al furgón de Prosegur ejecutado en la ciudad de Vigo.

2. Según doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (SSTC 137/2005, 300/2005, 328/2006, 117/2007, 111/2008 y 25/2011). Y es también doctrina reiterada del mismo Tribunal que, en la medida en que toda condena penal ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminatoria (“más allá de toda duda razonable”) ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la sentencia, de forma que el déficit de motivación o los errores en la motivación o su incoherencia interna, puestos en relación con la valoración de la prueba y, por tanto, con la existencia de prueba de cargo, supondrían, de ser estimados, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia (SSTC 124/2001, 186/2005, 300/2005 y 111/2008).

Por lo demás, tratándose de prueba indiciaria el Tribunal Constitucional considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003).

Por su parte, esta Sala de Casación tiene afirmado en reiteradas resoluciones que el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la

presunción de inocencia, se concreta en verificar si la prueba de cargo que el Tribunal utilizó para dictar la sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes al proceso debido, y por tanto, y en primer lugar, si dicha prueba de cargo fue adquirida sin vulneraciones de derechos fundamentales; en segundo lugar, si fue introducida en el proceso y sometida a los principios que rigen el plenario, de contradicción, inmediación y publicidad; en tercer lugar, si se trata de una prueba suficiente desde las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia; y por último, si consta debidamente razonada en la motivación de la resolución, de modo que pueda verificarse el iter discursivo y comprobarse si la conclusión obtenida resulta razonable y por tanto ajena a cualquier viso de arbitrariedad (SSTS 59/2009, de 29-1; y 89/2009, de 5-2).

Asimismo se ha hecho especial hincapié en que, desde la perspectiva del control casacional del derecho a la presunción de inocencia, a este Tribunal le corresponde revisar la estructura del razonamiento probatorio de la sentencia recurrida, centrándose en comprobar la observancia de las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos por parte del Tribunal sentenciador (SSTS 753/2007 de 2-10; 672/2007, de 19-7; y 131/2009, de 12-2).

Finalmente, se ha incidido en numerosas resoluciones de la Sala en que los cuatro puntos cardinales del control casacional en relación al derecho a la presunción de inocencia se concretan en verificar si existió prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada (SSTS 987/2003, de 7-7; 845/2008, de 2-12; y 89/2009, de 5-2).

3. Centrados en el caso concreto, es claro que la prueba de cargo que concurre contra este recurrente, que era la persona que dirigía el comando terrorista, resulta inequívoca y concluyente.

El acervo probatorio contra este acusado se centra sustancialmente en los siguientes apartados: el manuscrito que él mismo escribió, con el fin de realizar un análisis autocrítico de toda la operación; las anotaciones manuscritas que plasmó sobre las tapas de madera de cuatro cilindros explosivos hallados en el lugar de los hechos; la documentación hallada con motivo del volcado del soporte informático intervenido en su domicilio de París; las declaraciones inculpativas del coimputado Marcos; y las declaraciones de los testigos que presenciaron directamente el atraco al furgón de Prosegur.

En lo que respecta a esta prueba testifical directa, ha de estimarse ciertamente la más débil de toda la practicada debido fundamentalmente a que los testigos presenciaron de forma fragmentaria las escenas del atraco y, además, como suele ser habitual en estos casos, cada uno percibió el hecho desde un lugar y con una perspectiva distinta, y se centró su observación en aspectos parciales de una acción de notable complejidad.

Así viene a reconocerlo la propia sentencia de instancia cuando argumenta que el testimonio de los sujetos que presenciaron el atraco es fragmentario o parcial, de modo que cada uno de los testigos vio una parte de los hechos, por lo que tales testimonios han de integrarse necesariamente unos con otros y todos ellos, a su vez, con el resto de la prueba practicada.

Debe advertirse por tanto ya de entrada que la prueba testifical tiene en este caso solo relevancia para obtener una macrovisión de los hechos, y en concreto sobre el número de personas que intervinieron y la utilización de explosiones para perpetrar el atraco. Pero, en cambio, muestra notables carencias a la hora de identificar a los autores y de individualizar las conductas de los protagonistas. A excepción, eso sí, de la prueba relativa a Israel, ya que en este caso concreto las manifestaciones de los testigos que contactaron con él con motivo de alquilar coches y convenir los seguros automovilísticos sí presentan relevancia, puesto que, como se verá, lo identifican de forma diáfana y concluyente.

4. El primer elemento relevante de convicción del Tribunal de instancia, a tenor del contenido de la sentencia recurrida, lo constituye el extenso manuscrito realizado por el propio recurrente, documento tan expresivo e ilustrativo como singular, puesto que en él describe el acusado cómo perpetraron toda la operación, exponiendo con todo tipo de detalles cómo se fue desarrollando el asalto al furgón, al mismo tiempo que hace hincapié en los errores en qué incurrieron y cuáles fueron las razones que determinaron que, al final, se frustrara el objetivo de la operación a pesar de resultar dos de los empleados que ocupaban el furgón muertos y el tercero herido. La minuciosidad en la narración del atraco, las expresiones en primera persona y el sentido autocrítico con que se pormenorizan los errores, constatan de forma indubitada que el acusado era la persona que dirigía el comando y que estaba por tanto en el lugar de los hechos ejecutando la operación a pie de calle. Quedando, pues, descartado con la mera lectura del documento que el acusado se limitara a describir los que otros le contaban.

En la sentencia recurrida se recoge el contenido de la parte sustancial de ese documento (páginas 44 a 47) bajo el rótulo de “manuscrito de autoanálisis”. La lectura del documento permite comprobar cómo el ahora recurrente, jefe del comando, describe las dificultades y obstáculos que se encontraron en el curso de la acción: el desplazamiento inoportuno del vehículo furgón después de la primera explosión; la resistencia que les hizo desde el interior del vehículo uno de los empleados, si bien consiguieron “eliminar” a los otros dos; el momento en que hieren a un compañero del acusado, en concreto a Marcos, debido a que no puede oír la advertencia que le hace Fernando por impedírselo los tapones que llevaba puestos para evitar los efectos acústicos de la explosión; las dificultades para desalojar del interior del coche al empleado que se encuentra allí pertrechado; la imposibilidad de seguir coordinando por su parte toda la operación debido a que se halla pendiente de los disparos que pudiera efectuar el empleado que se halla atrincherado en el furgón; explica en primera persona cómo pese a la situación precaria en que se hallan intenta llevarse unas cuantas bolsas de dinero del interior del furgón “pero pesan una burrada y se me caen

de las manos”; extrae de la experiencia como conclusión principal que “el responsable no puede acaparar tareas sobre sí que le impidan su función de dirigir el conjunto”, y también que “no hay que ahorrar manteca en el primer bombazo”, dando así a entender que si la primera explosión hubiera sido más contundente el vehículo se hubiera bloqueado en el lugar y además los “guris” hubieran sido controlados más fácilmente; por último, describe el “estado de ánimo del equipo” y el estado físico en que quedó el herido, es decir, Marcos”.

En el documento a Marcos se le identifica como “el artificiero”; a Israel lo identifica como “Luis”; a Mónica como “María”; y a Esther como “Aida”.

Ante la contundencia probatoria del referido documento autográfico resulta explicable que las defensas de los acusados hayan intentado debilitarlo atacando su autenticidad y la legitimidad de su acceso al proceso. Sin embargo, no se ha alcanzado ese objetivo vistas las pruebas practicadas para autenticarlo y las garantías con que se introdujo en la causa.

En efecto, sobre ese particular razona la sentencia de instancia que el original obra en el procedimiento 1386, proceso verbal núm. 236/00/C, seguido en Francia, y que el documento fue incautado en el registro del domicilio sito en el núm. ... de la Rue R. de la villa de Montrouge, de París, domicilio de María Victoria. Fue remitido por Francia con una documentación que figura unida a los procedimientos abreviados números 301/2000 y 346/2000 del Juzgado de Instrucción Central núm. 3. Y consta unido por copia a las presentes actuaciones a los folios 1607 a 1622 (es copia del documento “Sello C/13/V” Íntegro, copia de la documentación original incautada en Francia) y parcialmente reproducido de nuevo en los folios 1751 a 1759 (Informe de la Jefatura del Servicio de Información, de la Dirección General de la Guardia Civil, de febrero de 2003). El documento original lleva añadidas fotografías de las que se publicaron aquellos días en prensa, con fotos de los daños del furgón, del cráter causado por el explosivo en la calzada, a las que Fernando añade diversas anotaciones técnicas manuscritas.

Y sobre la autenticidad del documento razona la Audiencia que consta acreditado que es de puño y letra del ahora recurrente en virtud de la prueba pericial caligráfica practicada en el plenario, donde acudieron los peritos de la Guardia Civil que emitieron el informe, Diplomados Superiores en Policía Judicial y Especialistas del Departamento de Grafística del Servicio de Criminalística, expertos que ratificaron los informes de 22 de enero de 2003 que ellos mismos habían elaborado.

La defensa de este recurrente incidió en la vista oral y ahora en el recurso en la falta de autenticidad del documento manuscrito, y en concreto en su aportación a la causa mediante fotocopia remitida por las autoridades francesas. Y también se criticó el hecho de que la pericia hubiera sido efectuada operando con documentos de compulsión que no habían sido redactados dentro del proceso judicial como cuerpos de escritura extendidos ad hoc para practicar la prueba.

Pues bien, a todo ello se responde extensamente y con razonamientos acertados en las páginas 53 y 54 de la sentencia. Allí se dice que los peritos que comparecieron en la vista del juicio fueron interrogados sobre tal extremo y rechazaron de forma rotunda la relevancia de ese dato, manifestando que la pericial se verificó sin que surgiera duda alguna de que el autor de las anotaciones manuscritas contenidas en los 15 folios fotocopios contenidos en el sello C/13/V era Fernando. La pericia figura en los folios 1561 a 1603, informe núm. 3081/G/02, de 10 de octubre de 2002, emitido por los peritos guardias civiles núms. R...F y Z...H, y en los folios 1587 a 1603, el informe pericial número 0108/G/03, elaborado por los mismos peritos, de fecha 22 de enero de 2003.

En el plenario, subraya la sentencia, los expertos especificaron que el sello C/13/V se nos remite por las Autoridades Judiciales Francesas a través de Comisión Rogatoria Internacional; era una copia y a nosotros nos lo remitió la Unidad de Inteligencia de la Guardia Civil mediante fotocopia. Al no existir problema por parte de los peritos para certificar la autoría sobre la base de una fotocopia de un texto manuscrito, el Tribunal no dudó a la hora de otorgarle credibilidad y veracidad al resultado de la prueba.

La Audiencia subrayó que no le ofrecía duda el valor de las fotocopias simples de documentos oficiales o incluidos en un procedimiento oficial, tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyos arts. 317-5, 319 y 320 otorgan pleno valor probatorio a las copias expedidas por un organismo oficial, siendo a cargo de la parte que los impugna solicitar su cotejo en su caso, con el apercebimiento (artículo 320-3 LEC). Y como las defensas no han cuestionado la autenticidad de la copia remitida por las autoridades francesas en relación al documento manuscrito incautado en Francia, ni se ha solicitado el cotejo del original con la copia en este procedimiento existente, no cabe acoger la mera alegación formal de la posible falta de valor probatorio pueda ser, en este momento procesal, atendida.

5. Una segunda prueba de cargo relevante la constituyen los textos manuscritos por el propio acusado sobre cuatro bombas lapa abandonadas en el lugar de los hechos. Las bombas llevaban manuscritas en las tapas de madera varias anotaciones:

“1/2 kg Neto” “T: 0’694 Kg” “T=6” “1/2 kg Neto” “0’7” “dedos”.

En la pericia caligráfica emitida sobre tales textos, el 20 de septiembre de 2000, por los funcionarios facultativos del Cuerpo Nacional de Policía núms. ...212 y ...227, adscritos al Grupo Especial de la Sección de Documentoscopia, se afirma que “Los textos manuscritos estampados sobre la madera de los 4 cilindros explosivos hallados en el lugar (...) han sido extendidos por Fernando”. Los peritos ratificaron en el plenario el resultado del informe que atribuía al recurrente la autoría de los textos y aclararon a preguntas de la defensa que el hecho de que se asentaran sobre madera y no sobre papel resultaba irrelevante a los efectos de la certeza de las conclusiones.

La defensa también cuestiona ahora la diligencia pericial por considerar que las muestras de escritura tomadas como “indubitadas” para el cotejo pericial no era un

cuerpo de escritura extendido por el procesado ad hoc para la pericial, sino los textos remitidos por el director de la prisión extraídos del expediente personal del acusado. En concreto se utilizaron para compulsarlos con los textos que obran en las bombas lapa los manuscritos atribuidos a Fernando remitidos al Juzgado Central de Instrucción por el director del Centro Penitenciario de Albolote (folios 517 a 532 de la causa). Estos documentos fueron remitidos a petición expresa del Juez Instructor y obraban como manuscritos originales en el expediente penitenciario correspondiente al recurrente (folio 516.).

Se trata de los siguientes documentos, según se especifica en la propia sentencia recurrida: una carta personal fechada “Cartagena 30-7-91”, extendida en dos folios manuscritos (517 y 518). Una nota manuscrita dirigida al director del centro penitenciario, que literalmente dice:

“Vestuario y mantenimiento Sr. Director, Fernando, en ingresos, expone: Que me encuentro desde ayer sin nada de ropa, ni material de limpieza o de escribir, etc. Solicita: que le sean entregadas estas pertenencias, que son además las imprescindibles, ya que la mayoría de mis pertenencias siguen estando en el cuarto de maletas desde que ingresé en esta prisión. Cartagena 4-9-91”, finalizando con una rúbrica ilegible. El tercer documento es una nota manuscrita en la que solicita que se le den curso a unas instancias dirigidas al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Al folio 523 se encuentra unida una nueva instancia manuscrita al director de la cárcel. En el folio 524 figura un nuevo escrito manuscrito también dirigido al mismo juez. Y otras notas manuscritas remitidas al director de las distintas prisiones emitiendo un parte de lesiones accidental, así como solicitando que se diera curso a unas cartas, o interesando la compra de útiles de costura, aseo, ajuar y vestido.

Por consiguiente, las compulsas documentales de las pericias grafológicas fueron practicadas utilizando como documentos indubitados cartas y escritos del acusado que se hallaban a disposición de centros penitenciarios por tratarse de documentos dirigidos al director o al juez de Vigilancia Penitenciaria, o que el centro tenía controlados en el ejercicio de sus funciones. Y desde luego la parte recurrente no aporta datos objetivos ni argumentos que permitan cuestionar la autenticidad de tales documentos que se hallaban depositados en instituciones penitenciarias, por lo que no cabe desvirtuar el resultado científico de la prueba con alegaciones infundadas relativas a la naturaleza y autenticidad de la documentación indubitada que se utilizó en la prueba.

6) También fundamenta la Audiencia la condena en las propias frases que escuchó al acusado al final del juicio asumiendo que estaba en el lugar de los hechos, así como en las manifestaciones que en el curso de la causa prestaron los coimputados Marcos y Esther. La defensa, sin embargo, cuestiona los testimonios de los coimputados por no concurrir en el caso los requisitos que exige para esa prueba la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y cita al respecto varias sentencias sobre la materia.

Pues bien, Sobre las declaraciones de coimputados y su eficacia como prueba de cargo tiene establecida el Tribunal Constitucional una consolidada doctrina que se sintetiza en los siguientes términos: “Las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente, este Tribunal ha afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración, o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último, también se ha destacado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena” (SSTC 34/2006, de 13 de febrero; 230/2007, de 5 de noviembre; 102/2008, de 28 de julio; 56/2009 y 57/2009, de 9 de marzo; 125/2009, de 18 de mayo; y 134/2009, de 1 de junio).

El mismo Tribunal argumenta también en el sentido de que “la exigencia de que la declaración inculpativa del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan, sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado, y, en segundo lugar, que son los órganos judiciales los que gozan de inmediación y de un contacto directo con los medios de prueba” (SSTC 56/2009 y 57/2009, de 9 de marzo). Y en la misma dirección se matiza que “la corroboración externa mínima y suficiente que, como exigencia constitucional para completar el carácter inculpativo de las declaraciones de coimputados, venimos exigiendo, no constituye una prueba, pues, en otro caso, bastaría ésta sin necesidad de las declaraciones referidas; la corroboración es una confirmación de otra prueba, que es la que por sí sola no podría servir para la destrucción de la presunción de inocencia, pero que con dicha corroboración adquiere fuerza para fundar la condena” (SSTC 198/2006, de 3 de julio; y 258/2006, de 11 de septiembre).

Por último, el supremo intérprete de la Constitución afirma asimismo de forma reiterada que “la existencia de una coincidencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a su conducta delictiva, “configuran una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que la avalan”

(así, SSTC 233/2002, de 9 de diciembre; 91/2008, de 21 de julio; y 56/2009 y 57/2009, de 9 de marzo).

Al proyectar esta doctrina jurisprudencial sobre el caso concreto se constata la sinrazón de las alegaciones de la parte recurrente, toda vez que en el presente caso concurren varios datos objetivos externos a la versión de los coimputados que corroboran la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Y así, deben citarse los importantes documentos anteriormente reseñados, tanto el manuscrito de autoanálisis de los hechos hallado en un piso de París y cuya autoría ha sido verificada pericialmente, como los textos escritos sobre las tapas de las bombas lapa que también fueron objeto de pericial caligráfica.

Las alegaciones del impugnante carecen por tanto de todo fundamento. Y a tenor de todo lo que se ha venido razonando debe desestimarse este primer motivo al concurrir prueba de cargo enervadora de la presunción de inocencia.

SEGUNDO.- El recurrente ha renunciado al segundo motivo, y en lo que se refiere al tercero lo centra en cuestionar el resultado de las pericias por la forma de practicarlas y en la falta de imparcialidad de los funcionarios de la Policía y de la Guardia Civil para elaborar las pericias debido a su condición de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado.

En lo que concierne a la forma de practicar las pericias, documentos utilizados para la compulsas y la naturaleza de fotocopia de algunos de los documentos compulsados, es una cuestión que ya ha sido examinada exhaustivamente en el fundamento anterior, al que nos remitimos con el fin de no incurrir en reiteraciones innecesarias.

Y en lo que respecta a la falta de imparcialidad de los funcionarios peritos por el hecho de ser miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, en la sentencia de esta Sala núm. 985/2009, de 13 de octubre, se afirma que la admisión de los funcionarios policiales como peritos no vulnera los derechos fundamentales de los acusados, atendiendo precisamente a que como funcionarios públicos deben servir con objetividad los intereses generales, sin perjuicio del derecho de las partes a proponer pruebas alternativas. La vinculación laboral de los funcionarios con el Estado que ejercita el ius puniendi no genera, en absoluto, interés personal en la causa ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de la necesidad de que el dictamen se someta al procedente debate contradictorio y a la debida valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo en todo caso la parte acusada proponer los dictámenes alternativos que estime procedentes, los cuales, asimismo, habrán de ser valorados por el Tribunal. Por tanto, conforme al criterio jurisprudencial ya reiterado de las sentencias 643/1999, 1688/2000, 20/2001 y 2069/2002, la cualidad de funcionario público que actúa como perito no constituye causa de recusación ni determina pérdida de imparcialidad.

La aplicación de la precedente doctrina al presente caso desbarata la tesis de parte recurrente, dado que ni siquiera aporta ningún indicio concreto que pueda cuestionar en el supuesto enjuiciado que los funcionarios hayan incurrido en parcialidad al emitir el informe científico objeto de la pericia.

El motivo resulta pues inatendible.

TERCERO.- Como motivo cuarto invoca el recurrente la vulneración del principio de cosa juzgada y del “ne bis in ídem” en lo que se refiere al delito de tenencia de explosivos objeto de la condena, dado que el acusado ya ha sido condenado en Francia por el mismo delito. Señala la defensa que la sentencia dictada en Francia que figura unida a las actuaciones ha recaído sobre hechos cometidos durante el periodo comprendido entre 1998 y noviembre del año 2000, por lo que la nueva condena dictada por la Audiencia Nacional recae sobre hechos ya juzgados y condenados en Francia.

Pues bien, la respuesta que ofrece la Sala de instancia en su argumentación para rechazar la alegación de cosa juzgada de la defensa aboca necesariamente a darle la razón al impugnante.

En efecto, el Tribunal sentenciador razona en los siguientes términos en el fundamento primero de la sentencia: “No puede, sin embargo atenderse la alegación de cosa juzgada que, respecto al delito de tenencia de explosivos se verifica por parte de la defensa de Fernando, pues la existencia de condena en Francia por idéntico delito, e incluso, aunque se corresponda temporal y parcialmente con el lapso de tiempo que hace referencia este procedimiento (de febrero a mayo de 2000), el hecho de que haya de tenerse por probado que José Luis fabricó artefactos explosivos en suelo francés, entre 1998, 1999 y 2000, no determina ni excluye el hecho de que, asimismo, haya fabricado o detentado artefactos explosivos entre febrero y mayo de 2000 en suelo español, diferentes a aquéllos que motivaron la condena francesa, artefactos explosivos que se hicieron estallar para el asalto a un furgón blindado en Vigo, lo que constituye el objeto de este procedimiento, sin que el hecho de que tanto en Francia cuanto en España se hayan utilizado similares componentes en la fabricación de tales explosivos excluya la posibilidad de utilizar de forma reiterada un mismo procedimiento de fabricación de los mismos.

Ello podrá tomarse en consideración respecto a la atribución de la autoría del artífice, pero no excluye la múltiple actividad de éste. A salvo de que la defensa hubiese demostrado que unos y otros depósitos de explosivos eran el mismo, lo que no ha acaecido, la prueba existente en este procedimiento, por el contrario, indica que se trata de explosivos diferentes, así, las bombas lapas incautadas en Francia tenían unas “tapaderas” de poliuretano expandido, mientras que las bombas lapas incautadas en este procedimiento, estaban protegidas con unas tapaderas fabricadas con contrachapado de madera. Tres de las lapas encontradas en este procedimiento eran de aluminio, la cuarta, de hierro, empleando para su fabricación una olla, lo que indica la utilización de elementos caseros, de los que se dispone en el momento, en cada

caso, lo que pugna con la inferencia de que se traían ya fabricados desde Francia, desde un único, original y exclusivo depósito- zulo- almacén. Es cierto que las bases de los circuitos empleadas en la fabricación de los detonadores parecen ser todas de un idéntico tipo, de fabricación francesa, pero, el hecho de que uno de los elementos de las bombas empleadas pueda inferirse haya sido traído de Francia, no determina que, la totalidad del explosivo sea de origen francés, ni provenga del único y mismo depósito de explosivos incautado en aquél procedimiento por el que ha sido condenado en Francia”.

La argumentación de la Sala de instancia contiene algunos razonamientos que pugnan con el derecho a la presunción de inocencia y con la distribución de la carga de la prueba en el proceso penal. Y ello porque, después de reconocerse por la Audiencia que la condena dictada en Francia contra el acusado por el delito de tenencia de explosivos es factible que se refiera también al periodo de tiempo en que fue ejecutado el atraco que se ahora se juzga en España, no excluye la posibilidad de que los artefactos objeto de la acusación en este proceso puedan pertenecer al depósito de los que fueron objeto de juicio en Francia.

Este argumento es claro que contradice el derecho a la presunción de inocencia, dado que ante dos hipótesis fácticas alternativas acerca de la forma en que se han desarrollado los hechos se opta por la que perjudica al reo, a pesar de que se admite que queda abierta la posibilidad de que haya sucedido la hipótesis contraria.

Y sigue diciendo la Sala de instancia: “A salvo de que la defensa hubiese demostrado que unos y otros depósitos de explosivos eran el mismo, lo que no ha acaecido”. Con lo cual considera que ante la doble posibilidad tenía que haber demostrado la defensa del acusado la hipótesis que le favorece, esto es, que los explosivos utilizados en España procedían del depósito que determinó la condena en Francia. Ello implica, obviamente, alterar los principios de la carga de la prueba en el proceso penal, liberando a la acusación pública de la carga de acreditar probatoriamente la hipótesis fáctica incriminatoria y atribuyéndole a la defensa la obligación de probar la versión fáctica que le favorece, esto es, que la fuente o el depósito de donde proceden ambas clases de explosivos es el mismo.

Es cierto que a continuación la Audiencia aporta algunos datos concretos de los que pudiera derivarse que se trata de explosivos diferentes los intervenidos en Francia y en España, pero acto seguido vuelve a introducir la duda al afirmar que “las bases de los circuitos empleadas en la fabricación de los detonadores parecen ser todas de un idéntico tipo, de fabricación francesa”, dato que reverdece las dudas sobre la procedencia francesa de los explosivos y el origen común del depósito, toda vez que el acusado ya fue condenado por esa tenencia en suelo extranjero en el periodo de tiempo a que se extiende la condena dictada por la Audiencia Nacional en la presente causa.

Así las cosas, y puesto que del tenor de los propios argumentos que utiliza el Tribunal de instancia para condenar se colige un porcentaje importante de incertidumbre sobre

la procedencia de los explosivos, y al no compartirse tampoco los principios probatorios que se utilizan por la Audiencia para ir sentando sus conclusiones probatorias, sólo cabe concluir que en la duda no cabe descartar la procedencia de los explosivos de un mismo depósito. Por lo cual, y solo con respecto a este acusado, que es el único que consta que ya ha sido condenado en Francia por el mismo delito, en la sentencia dictada el 23 de julio por el Tribunal de Gran Instancia de París (confirmada por el Tribunal de Apelación de París, Sala 10, Sección B, de 29 de abril de 2009), procede estimar la excepción de cosa juzgada y absolverle del delito de depósito de explosivos por el que fue condenado.

Se estima por tanto este motivo del recurso y se declaran de oficio las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

B) Recurso de Esther

CUARTO.- 1. En el motivo primero, por la vía del art. 852 de la LECr., denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a no sufrir indefensión (arts. 24.1 y 2 de la Constitución), aunque la parte recurrente reconoce que los seis motivos que comprenden su escrito de impugnación pudieran reducirse a uno solo: la conculcación del derecho a la presunción de inocencia. Cuestiona en este primer motivo el contenido del informe oral emitido en el plenario por el Ministerio Público, entendiéndolo que vulnera los referidos derechos fundamentales por haber rebasado los límites del escrito de acusación.

La denuncia de la parte recurrente no deja de presentar cierta peculiaridad procesal por lo extraordinario que resulta la impugnación del contenido de un informe oral, siempre posterior a los escritos de calificación definitiva. Considera la defensa que en el informe oral emitido por el Ministerio Público en el plenario se han aportado datos que no se hallaban en el escrito de calificación definitiva, dando así pie para que la Sala los incluyera en la sentencia.

Se refiere en concreto a que la acusada sea conocida como "Aida" dentro del Grapo; a que se hubiera encontrado una huella suya en el piso de la calle A.; a la referencia al coche teledirigido; a su participación de manera concreta en algunas acciones relatadas; y a que fuera reconocida por alguien en la calle "Subida o Monte da Serra". Señala la recurrente que dichas afirmaciones fueron introducidas ex novo en el informe de la representante del Ministerio Fiscal, por lo que no debieron ser tenidas en cuenta por la Sala, so pena de vulnerar el principio acusatorio y por extensión el derecho de defensa con todas las garantías.

2. Sobre los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la defensa, en relación con el principio acusatorio en el ámbito de los juicios penales, argumenta el Tribunal Constitucional en su sentencia 347/2006, de 11 de diciembre, que "nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio. A estos efectos la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o

acusaciones establecen sus conclusiones definitivas, y se refiere no solamente a la primera instancia, sino también a la fase de apelación (SSTC 12/1981, de 12 de abril; 104/1986, de 17 de julio; 225/1997, de 15 de diciembre; 4/2002, de 14 de enero; 228/2002, de 9 de diciembre; y 33/2003, de 13 de diciembre).

La razón es que el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación, como aplicación al proceso penal del principio de contradicción. En consecuencia, al Juez no le está permitido excederse de los términos del debate tal como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de las Sentencias (SSTC 53/1987, de 7 de mayo; 17/1988, de 16 de febrero; y 95/1995, de 19 de junio).

En definitiva, fijada la pretensión, el Juzgador está vinculado a los términos de la acusación con un doble condicionamiento, fáctico y jurídico (STC 228/2002, de 9 de diciembre). Desde la primera de las perspectivas la congruencia exige que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva, sea utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal, siempre y cuando se trate de una variación sustancial, pues el Juzgador conserva un relativo margen de autonomía para fijar los hechos probados de conformidad con el resultado de los medios de prueba incluyendo aspectos circunstanciales siempre que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal (SSTC 10/1988, de 1 de febrero; 225/1997, de 15 de diciembre; 302/2000, de 11 de diciembre; y la ya citada 228/2002).

Por su parte, esta Sala de Casación, y en relación con la modificación de los hechos y la posible vulneración del principio acusatorio, tiene establecido que el hecho controvertido y el hecho decidido, aun no habiendo de ser distinto, no han de ser necesariamente idénticos; su auténtica esencialidad histórica es lo que importa (STS 702/2009, de 23-6). Y también tiene afirmado que los hechos deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, pero puede el tribunal ampliar las circunstancias o detalles de lo ocurrido conforme a la prueba practicada en aras de una mayor claridad expositiva o una mejor comprensión de lo ocurrido; sin que se pueda traer a su relación de hechos probados nada extraño a la calificación de alguna de las partes acusadoras que pudiera tener transcendencia en cuanto punto de apoyo fáctico para la existencia o agravación de la responsabilidad penal, porque si así lo hiciera causaría indefensión al acusado que no tuvo oportunidad de defenderse alegando y probando lo que hubiera tenido a su alcance para contrarrestar aquello que se le imputa (SSTS 503/2008, de 17-7; y 300/2009, de 18-3).

3. Ciñéndonos ya al caso que se enjuicia, lo primero a destacar es que si el objeto del proceso se formaliza y configura en el escrito de calificación definitiva, no parece razonable acudir al informe oral del Ministerio Público para cuestionar la vulneración de tal principio. Máxime cuando los informes orales al final del juicio, tanto de la defensa como de la acusación, se emiten siempre con un grado notablemente alto de

flexibilidad y permisividad en su contenido, con el fin de no limitar precisamente el derecho de defensa de todas las partes que intervienen en un proceso.

Lo relevante será, pues, comprobar si el Tribunal se ha excedido en la sentencia de los límites fácticos y jurídicos que le marcaba el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, y no si el informe oral del Ministerio Público ha sido excesivo en sus datos o en sus argumentaciones. Y desde luego la defensa no aporta razones que constaten que la sentencia ha vulnerado los límites marcados por el escrito de calificación del Ministerio Fiscal.

A este respecto, debe subrayarse que una cosa son los hechos nucleares que integran la acción punible subsumible en la norma penal y otra muy diferente los datos periféricos o secundarios que solo operan como indicios incriminatorios para apoyar los razonamientos probatorios que pueden conducir a probar o a desvirtuar la conducta principal encuadrable en la norma punitiva.

Los datos que cita la parte recurrente como excesivos por constar en el informe del Ministerio Fiscal y no en el escrito de acusación pertenecen a esa clase de hechos periféricos que operan realmente como indicios probatorios de los hechos nucleares tipificados por la norma penal, y como tales hechos periféricos no tienen por qué figurar en el escrito de acusación; de modo que, dada su circunstancialidad, no resulta imprescindible que figuren en el "factum" de la sentencia, siempre, eso sí, que obren en la causa y las partes hubieran tenido la posibilidad de debatirlos y rebatirlos, aunque por cualesquiera razones no los cuestionaran a pesar de estar documentados.

En el escrito de acusación del Ministerio Fiscal de fecha 6 de agosto de 2007 se recogen todos los hechos integrantes del tipo penal y se describe con concreción suficiente el asalto al furgón de Prosegur que integra la acción principal que legitima la condena, acción que se atribuye a los cinco acusados, interviniendo en acción conjunta y con distribución de funciones. Y si bien es cierto que en la sentencia se pormenorizan con mayor detalle que en el escrito de acusación los actos concretos que cada uno de los acusados ejecutó en el curso del asalto y la ubicación que ocupaban, ello carece de relevancia a los efectos de la responsabilidad penal por coautoría que se atribuyó a los acusados. Sin olvidar tampoco que esa descripción más pormenorizada se fundamenta en pruebas personales y documentales debatidas en el plenario que posibilitaron que el Tribunal recogiera en la sentencia datos circunstanciales más concisos que complementaban los hechos nucleares de los tipos penales que ya constaban en el escrito de acusación atribuidos a los distintos coautores.

A tenor de lo que antecede, debe desestimarse este primer motivo de impugnación.

QUINTO.- En el segundo motivo invoca la impugnante, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 de la LECr., la existencia de error en la apreciación de la prueba con base en documentos obrantes en la causa que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Como es sabido esta Sala viene exigiendo (SSTS de 1653/2002, de 14-10; 892/2008, de 26-12; 89/2009, de 5-2; y 148/2009, de 11-2) para que prospere ese motivo de casación (art. 849.2 LECr.), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, que el documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente o autosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el documento tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida.

Pues bien, en este caso es claro que los documentos que cita la parte recurrente no cumplimentan las exigencias propias de la vía procesal elegida. Así lo constata el hecho de que el documento que esgrime como fundamental a los efectos de impugnación, el escrito manuscrito del acusado Fernando en el que hace una autocrítica de la acción del atraco fallido, sea una declaración documentada en la que el imputado viene a exponer una especie de informe interno sobre lo realmente sucedido el día 8 de mayo de 2000. No se está por tanto ante un documento con literosuficiente o autosuficiente poder demostrativo, según la terminología que suele aplicar esta Sala.

Es claro, además, que concurren otras pruebas que contradicen en algún extremo al referido documento, en concreto pruebas testificales, documentales y periciales. Visto lo cual, deviene obvio que no nos hallamos ante el supuesto del art. 849.2 de la LECr., sino que, a tenor de la argumentación que instrumenta la recurrente en este motivo, su ubicación procesal correcta sería la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por lo que nos remitimos a lo que se expondrá en el siguiente fundamento de derecho.

La defensa de la acusada hace en este motivo especial referencia a los hechos que se recogen en el factum de la sentencia y que no aparecen corroborados por el documento autógrafo de Fernando. Llega incluso a plasmar en el recurso un cuadro en el que se comparan los hechos descritos en la sentencia con lo que se dice en el referido manuscrito, con el fin de destacar que hay datos que no figuran en el documento y que la Sala de instancia recoge como ciertos a pesar de carecer de base probatoria para ello.

Pues bien, con respecto a esa alegación ha de replicarse que la descripción de los hechos del asalto y la que se hace en el documento autógrafo del acusado coinciden sustancialmente. De modo que las diferencias que procura enfatizar la parte recurrente son claramente accesorias o secundarias. Sin relevancia alguna desde luego para el juicio de subsunción que determina la condena de los cinco acusados.

A lo anterior ha de sumarse que la Audiencia contó también, tal como ya se apuntó, con las declaraciones de diferentes testigos, de piezas de convicción y de otras pruebas documentales y periciales, por lo que no tenía que ceñirse en su exposición fáctica al contenido del documento manuscrito, pudiendo, pues, operar con inferencias complementarias extraídas de otras pruebas. Debiendo insistirse de nuevo en que el escrito autocrítico de Fernando no tiene la condición requerida por el art. 849.2 de la LECr. para que prospere la tesis del error en la apreciación de la prueba que postula la parte recurrente.

El motivo por tanto se desestima.

SEXTO.- 1. Bajo el ordinal tercero denuncia esta recurrente, con cita de los arts. 849.1 de la LECr., 5.4 de la LOPJ y 24.2 de la Constitución, la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Se precisa, pues, verificar si se han practicado en la instancia, con contradicción de partes, pruebas de cargo válidas y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 137/2005, 300/2005, 328/2006, 117/2007, 111/2008 y 25/2011, entre otras).

La parte recurrente vierte en este motivo una amplia disertación en la que se refiere a hechos declarados probados que no han sucedido y a otros hechos que sí han sucedido y que no se reflejan en la resolución recurrida. Además habría que complementar esta pormenorizada descripción probatoria con la que ya formuló en el motivo anterior por el cauce inadecuado, según ya advertimos, del art. 849.2 de la LECr.

Con el fin de no dispersar la argumentación ni fragmentar la cuestión nuclear que suscita la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, vamos a centrarnos fundamentalmente en la prueba de cargo sobre la que cimenta la condena el Tribunal sentenciador y a examinarla desde la perspectiva crítica que propone la parte recurrente. Para ello es importante distinguir dos apartados fácticos: el que se refiere a la intervención de la acusada en el atraco perpetrado el día 8 de mayo de 2000 contra el furgón de Prosegur, y en segundo lugar el hecho de hallarse integrada como miembro en la organización terrorista Grapo.

2. Centrados ya en la primera cuestión probatoria, la sentencia de instancia recoge los principales argumentos probatorios de cargo sobre la intervención de la acusada en el atraco al furgón en la página 52. Y los argumentos sustanciales que se plasman son tres: la declaración de la testigo Susana; el documento autocrítico del acusado

Fernando, anteriormente examinado con motivo de la inculpación de su autor; y las declaraciones del coacusado Israel.

Con respecto a la declaración testifical de Susana, argumenta la Sala de instancia lo siguiente: que Esther estaba en el lugar de los hechos, tras el asalto al furgón, junto a los otros cuatro miembros del comando, lo acredita la testifical de Susana M., quien desde el principio declaró a la policía cómo ella, a las 8 de la mañana, en una calle de las proximidades, la calle Subida o monte Da Serra (justo la calle donde luego aparecería aparcado el vehículo empleado en la huída) ve un Opel Kadett y a cinco personas, tres hombres y dos mujeres, reconociendo a Israel y a Esther (folios 87 y 95). Reconocimiento que ratificó con posterioridad, a presencia judicial, al folio 780, y que no desmintió en el plenario. Este testimonio, dada su importancia, atendida la escasez de prueba que existe respecto de la procesada Esther, ha intentado ser impugnado por la defensa, alegando -prosigue diciendo la sentencia recurrida- la imposibilidad de que esta testigo pudiese ver ni el Opel Kadett, ni a los cinco ocupantes del mismo, aportándose planos de las calles y caminos así como del lugar donde el vehículo aparece aparcado. Tales alegatos no merman el carácter fiable de la testifical practicada el día 8 de mayo de 2000; Susana declaró que cuando se dirigía a su trabajo (en las proximidades de la calle Subida o Monte Da Serra) vio un Opel Kadett parado y cinco personas en su interior, y junto al mismo: tres hombres y una mujer, y, una de estas mujeres, de gran parecido físico a Esther, a quien cree reconocer, testimonio al que ha dado plena credibilidad el Tribunal sentenciador.

Este es el argumento literal de la Audiencia sobre esa prueba testifical. Sin embargo, y sin necesidad de entrar a analizar las alegaciones sobre la ubicación concreta del vehículo Opel Kadett ni tampoco las condiciones específicas del camino por donde circuló la testigo, máxime al haber transcurrido varios años desde que sucedieron los hechos hasta que la defensa recogió los datos sobre el terreno, lo que sí resulta incuestionable es que la testigo solo identificó a la acusada con notables dudas. Pues una cosa es identificar de forma indubitada a una persona -con los márgenes de incertidumbre que necesariamente ello comporta, según conocidas estadísticas sobre la materia-, y otra muy distinta manifestar que dos personas tienen parecido físico, o que “cree” reconocer a la acusada como la misma persona.

Por consiguiente, el testimonio de Susana sí permite constatar que vio el Opel Kadett en la referida calle a esa hora de la mañana, y también que estaba ocupado por cinco personas, dato en el que insistió, si bien unas estaban dentro y otras fuera del vehículo. Y que además eran tres hombres y dos mujeres. Pero lo que no cabe acoger como probado es que una de esas personas fuera la recurrente Esther. Y es que con respecto a este último dato la propia sentencia plasma las dudas que albergaba la testigo sobre la identificación, refiriéndose a meras creencias y a parecidos físicos, expresiones que revelan un margen tan amplio de duda e incertidumbre que impiden considerar que nos hallemos ante un resultado identificativo positivo.

Mucho mayor fuerza convictiva y eficacia probatoria alberga el documento autocrítico redactado por el acusado Fernando, que ya ha sido analizado en el fundamento

primero de esta resolución. Este documento, cuya enjundia probatoria es muy consistente al haber sido redactado de puño y letra por el jefe del comando que intervino en el atraco, contiene algunas referencias relativas a la acusada de gran trascendencia.

Así lo acredita la afirmación que en él se hace de que “Aid” hace estallar la de baja que está al lado de la lata”(página 46 de la sentencia). La afirmación del jefe del comando es importante porque la lectura de otros apartados del documento evidencia que el comando lo integraban tres hombres y dos mujeres. Una de ellas la denomina Fernando en el documento como “María”, y consta acreditado que es la acusada Mónica, ya que así lo reconoce la propia Esther en sus declaraciones, y por otras pruebas de cargo que en su momento se expondrán.

Pues bien, si en el comando solo hay dos mujeres y una es Mónica y la otra se apoda “Aida”, es claro que esta segunda tenía que ser Esther, toda vez que es conocida con el sobrenombre de “Aida” en el contorno de los Grapo. Así lo ha reconocido ella misma, si bien en un momento determinado declara que ese apodo lo tuvo en una primera fase, pero después se lo cambiaron por el de “Aisa” con el fin de no confundirla con otra compañera que se llamaba igual.

Tal alegación presenta un sentido claramente exculpatario como forma de evitar que la vincularan con el nombre que aparece en el documento autocrítico de Fernando. Pues, en primer lugar, resulta extraño que a dos miembros del Grapo les asignen el mismo apodo. Y más raro aún que esas dos mujeres que se confunden con el mismo sobrenombre coincidan las dos en Vigo el día en que realiza el atraco. Y todavía más incomprensible que para diferenciarlas les venga a llamar prácticamente de la misma forma:

“Aida” y “Aisa”. La alegación de la recurrente desmarcándose del apodo que tiene asignado se contradice pues con las máximas de la experiencia, sin que la lógica de lo razonable haya sido cuestionada por algún indicio en contrario.

A ello debe sumarse que la propia acusada reconoció su desplazamiento a Vigo con los otros cuatro miembros del comando (folios 2678 a 2692, 2732 y 2733, y 2924 y 2925 de la causa), sin que hablara en ningún momento de un sexto componente del comando ni de otra mujer que se llamara también “Aisa”.

Por lo demás, las impugnaciones de índole procesal relativas al manuscrito autocrítico formalizado por el acusado Fernando ya fueron examinadas y resueltas en el fundamento primero de esta resolución. Sin que deba obviarse que se trata de un documento legalmente incorporado a la causa, según ya se dijo, y que salió a colación en el curso del debate de la vista oral del juicio, careciendo de relevancia el número de preguntas que se formularan sobre él y si fue objeto de debate solo por alguna de las partes o por todas ellas. Lo verdaderamente importante es que se trata de una prueba válida y correctamente incorporada al proceso y al debate, a partir de lo cual el Tribunal tiene autonomía para, motivada y razonadamente, otorgarle el valor probatorio que

considere pertinente con arreglo a las máximas de la experiencia y a la lógica de lo razonable.

Así pues, la presunción de inocencia de la acusada ha quedado enervada con respecto a su intervención en el atraco ejecutado en la ciudad de Vigo contra el furgón de la empresa Prosegur.

2. Y en el mismo sentido positivo hemos de pronunciarnos sobre la verificación probatoria de que la acusada era un miembro integrante de la organización Grapo. Sobre este extremo, y al margen ya del dato fundamental de su intervención en el atraco de Vigo, constan las numerosas declaraciones prestadas por la propia acusada en el devenir del proceso, de las que solo cabe colegir su integración en el grupo, con apodo incluido.

En la resolución recurrida se hace un análisis exhaustivo de las diferentes declaraciones prestadas por la acusada en el curso de la causa, a través de las cuales se evidencia su incorporación a la organización como miembro integrante. Sin que el Tribunal, después de escuchar en el plenario la exculpación de Esther en el sentido de que solo se limitó a colaborar con su pareja sentimental (Israel) y no con la organización terrorista, centrándose en ejecutar tareas domésticas en los pisos que ocupaba el comando, les haya otorgado credibilidad y veracidad a tales explicaciones, una vez que compulsó las manifestaciones del plenario con las de la fase de instrucción y ponderó las distintas respuestas de la imputada.

En las páginas 30 a 34 de la sentencia examina y sopesa la Audiencia de forma pormenorizada las declaraciones de la acusada, para acabar confirmando su pertenencia a la organización terrorista. Y así, entre otros argumentos, el Tribunal sentenciador expone que las referidas alegaciones exculpatorias de la acusada quedan desvirtuadas por la múltiple prueba practicada en el plenario, no albergando dudas de que Esther era, en efecto, miembro activo de un comando de la banda terrorista Grapo.

Argumenta la Audiencia para apoyar su convicción probatoria el reconocimiento por la propia acusada de su integración en el Grapo en el curso de sus diferentes declaraciones, a partir ya de la inicial que prestó ante la policía el 17 de diciembre de 2006 tras ser detenida (folios 2678 y siguientes, tomo X de la causa), en cuya ocasión manifestó: “que ha pertenecido al PCE®-Grapo desde julio del año 1997 hasta febrero del año 2001, que es cuando se va de allí, desde los 19 años hasta los 22”.

También destaca el Tribunal su declaración indagatoria ante el Juez instructor realizada el 18 de diciembre de 2006 (folio 2732 de la causa), en la que dijo: “Que la declarante era conocida dentro de la organización por los alias de Aisa y Aida; que primero utilizó el sobrenombre de Aida, pero le dijeron que ya había otra con el mismo sobrenombre y se lo cambiaron por Aisa,... pero no sabe si fue antes del mes de mayo de dos mil”.

En la declaración prestada ante el Juzgado de Instrucción Central número 3, el día 18 de diciembre de 2006 (folio 2924), ratificó la prestada en Comisaría, manifestando “que

lleva seis años en absoluta inactividad”. Admitió su integración total en la organización terrorista Grapo y la utilización de “nombre orgánico” (“Aida”). También quedó probada su regular actividad a favor del grupo mientras permaneció en él, pues así lo infirió el Tribunal de su afirmación de que desde que se desvinculó del grupo ha estado en “absoluta inactividad”.

La Audiencia enfatizó como dato relevante que detallara algunas de las actividades desplegadas por ella en el seno del comando a lo largo de aquellos años, así como datos concretos relativos a que, una vez rota la relación sentimental con Israel, ella no sólo permaneció en el grupo, sino que se le asignó nueva responsable (Mónica: “María”). También precisó que, tras ser destituido como jefe Fernando se le asignó como “jefe” a Marcos.

Se apoyó asimismo el Tribunal en las declaraciones de los folios 2684 a 2686, 2687 a 2692, 2732-2733 y 2924-2925 de la causa, donde consta lo siguiente: “Desde julio de 1997 a julio de 1998... la declarante lo considera como un periodo de asentamiento”...;” durante el año 98 y hasta mediados del 99 Israel (iba a) recoger la basura de una gestoría que había en Madrid en frente de la Jefatura de Tráfico, en la calle Arturo Soria, ya que en esa basura se encontraban fotocopias del DNI de gente que había ido a esa gestoría para realizar algún papeleo en tráfico, tarea en la que ella ayudó a Israel”. Al referirse al año 1999, época en que Israel recortaba fotografías de empresarios de la prensa nacional y en que ella también acabó ayudándole, “Israel trae de Francia un escáner en el que se oían... las conversaciones que tenían los conductores de los furgones de Prosegur... ella grababa esas conversaciones y estaba pendiente de darle la vuelta a la cinta”. Cuenta que, además, Israel traía de Francia matrículas y que ella le acompañó en varias ocasiones a Toledo o Segovia a conseguir información de esas matrículas, para lo cual rellenaba una hoja como particular. También hizo “listas de todas las ETTS (empresas de trabajo temporal) y de todas las oficinas de Hacienda de Madrid, teniéndose que cerciorar que estaban donde indicaban las páginas amarillas”.

Matizó que “En todas las épocas ella tenía un responsable, en un principio fue Israel y cuando lo dejó con él fue María”. Relata cómo en una ocasión efectuó una llamada por teléfono “a los bomberos o a la policía... para decir que un artefacto, sin recordar dónde estaba situado, no había estallado y que fueran a recogerlo porque podía haber algún peligro de heridos”. Expone cómo, tras la acampada en Francia de 1999, se van a Sevilla, donde durante un tiempo se dedican “a subrayar anuncios de coches que se vendieran por aquel entonces de segunda mano a precio bajo, y Marcos estuvo llamando a esos anuncios y compró un coche, que pintaron con spray blanco en la calle”.

La acusada también describió, y así se recoge en la sentencia, cómo tuvieron que abandonar Sevilla y marcharse para Madrid, y después de estar en Madrid se fueron a Alicante, donde estuvo en un piso con Israel, época en la que se dedicaron a apuntar el número de furgones que aparecían y el número de identificación de estos.

Refirió también la acusada que a principios del año 2000 se desplazó a Vigo con Israel. Allí estaba María y pronto aparecen Fernando y Marcos. Refirió que se marchó de Vigo y se fue a vivir con María en un piso en Pueblo Nuevo, pasando María (Mónica) a ser su responsable desde que se fue de Vigo; acabó su relación con Israel y con Fernando. Explicó que ese piso de Pueblo Nuevo estuvieron un mes, durante el que algunas mañanas se iban a recoger la basura de los bancos para ver si había algún desecho de alguna bolsa de Prosegur, en donde se indicara la cantidad de dinero que llevaba.

Después declaró que en julio de 2000 acuden todos ellos a la acampada anual en Francia, tras la cual vuelve con María a Madrid “donde cree que estuvo un mes más haciendo lo de los Bancos, encontrando algunos precintos de las bolsas de Prosegur”. Desde Madrid, y tras la caída en Francia de la cúpula de Grapo, se refugiaron en Barcelona, y de ahí, en febrero de 2001, se marchan a Valencia, y ya en esta ciudad decidió abandonar los Grapo; “hasta allí llegaba su lucha, que no aguantaba más, que se había sentido traicionada, no solo de forma personal sino también políticamente, y que el tope era que Marcos hubiera cogido la dirección, porque cuando ella entró en todo momento se dijo que se iban a hacer pequeñas acciones: ETTS y Haciendas, y estaba segura de que con Marcos al mando las cosas iban a cambiar de mal en peor, por lo agresivo que cree que es” (folio 2690 de la causa).

Según la Audiencia, estas declaraciones que describe en la sentencia, tanto las policiales, posteriormente ratificadas ante el Instructor, como las prestadas ante el juez tienen pleno valor probatorio y le merecen la total credibilidad, no dándole crédito a las manifestaciones del plenario en que niega las anteriores (“que no sabe si en la organización la llamaban de alguna manera, que no realizó actos de colaboración, sólo de colaboración con su pareja, que no realizó ningún aviso de bomba... que fueron los policías los que le ayudaron a atar cabos porque ella en realidad no sabía nada”). Y ello, dice la Audiencia, no solo porque tales declaraciones fueron íntegramente ratificadas ante el instructor, sino porque, además, las mismas se expusieron con los oportunos descansos y asistencias médico forenses, compareciendo al plenario los funcionarios del CNP ante quienes tales declaraciones se vertieron

También fundamentó el Tribunal sentenciador la integración de Esther en el Grapo mediante la declaración de Israel, quien manifestó (folio 2471) que “fue su compañera sentimental antes de saltar a la clandestinidad y con los demás han vivido juntos muchos años”. Sin que tampoco tuviera dudas la Sala de instancia sobre su permanencia en el Grapo con posterioridad a su ruptura sentimental con Israel, quedando así excluida su adscripción por razones meramente sentimentales.

A tenor de todo lo que antecede, resulta obvio que la Audiencia contó con una importante prueba de cargo para considerar probado que la recurrente perteneció a la organización terrorista Grapo entre los años 1997 a 2001, enervándose así su derecho a la presunción de inocencia con respecto al delito de pertenencia a organización terrorista del que se le acusa.

No puede por tanto prosperar este motivo del recurso.

SÉPTIMO.- En el motivo cuarto denuncia la recurrente, por la vía del art. 849.1 de la LECr., la aplicación indebida de los arts. 515.2 y 516 del C. Penal (texto anterior a la reforma por LO 5/2010). Niega la defensa que concurren en la conducta de Esther los presupuestos y requisitos propios del delito de integración en organización terrorista, siendo lo correcto a criterio de la impugnante la subsunción en el delito más liviano de colaboración (art. 576, anterior a la reforma LO 5/2010).

A pesar de que el cauce utilizado es el de la infracción de ley, la parte argumenta en gran medida cuestionando los presupuestos fácticos del delito de integración, aspecto que ya no procede analizar por haber sido examinado y decidido en el fundamento precedente, en el que se expusieron los copiosos datos que vinculan a la acusada con la organización Grapo durante el periodo 1997-2001.

Pues bien, sobre la cuestión concreta de las diferencias entre los referidos tipos penales de integración y de colaboración con organización terrorista establece este Tribunal en la sentencia 290/2010, de 31 de marzo, siguiendo lo argumentado en la STS. 785/2003 de 29 de mayo, que el deslinde entre los delitos de integración en banda armada de los arts. 515 y 516 y de colaboración con banda armada del art. 576, ambos del Código Penal (redacción anterior a la reforma por LO 5/2010), lo ha establecido la Sala en la intensidad y persistencia de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista, de tal modo que el integrante en banda armada aparece en comunión más fuerte y nuclear con la patógena ideología que vertebró la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista, participando de sus discursos y de su actividad, sin perjuicio de que si se acreditara la intervención del integrante en concretos actos de terrorismo, sin riesgo de vulneración del principio non bis in idem, procedería, además de la sanción por el delito de integración, el que pudiera corresponder por el acto de terrorismo enjuiciado (SSTS 1346/2001 de 28 de junio y 1562/2002 de 1 de octubre).

En la STS. 119/2007, de 16 de febrero, se dice que la pertenencia o integración requiere un carácter más o menos permanente, pero nunca episódico, lo que, a su vez, exige participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos de colaboración que, por razón de su integración, se convierten en actividades que coadyuvan a la finalidad que persigue el grupo. Por contra, el delito de colaboración con banda armada supone un grado claramente inferior en la medida que partiendo de una cierta adhesión ideológica (no exigida estrictamente por el tipo), lo relevante es la puesta a disposición de la banda de informaciones, medios económicos, transporte, en definitiva ayuda externa voluntariamente prestada por quien sin estar integrado en aquélla, realiza una colaboración de actividad que, en sí misma considerada, no aparece conectada con concreta actividad delictiva.

Y en la STS 503/2008, de 17 de julio (atentados del 11-M en Madrid), se argumenta que “el artículo 516 del Código Penal sanciona a los integrantes de las organizaciones terroristas y el artículo 576 del mismo texto legal hace lo propio con las conductas de

colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista. La diferencia, pues, entre ambos preceptos no puede ser otra que el grado de integración en la organización terrorista, esto es, la permanencia, más o menos prolongada en el tiempo, ha de determinar la integración, y la episódica o eventual colaboración, el delito sancionado en el artículo 576 del Código Penal, que específicamente se refiere a cualquier acto de colaboración. No importa, por consiguiente, que los actos definidos en el segundo párrafo del artículo 576 como de colaboración con banda armada u organización terrorista (información o vigilancia de personas, ocultación o traslado de personas, construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, y en general, cualquier otra forma equivalente de colaboración, ayuda o mediación) sean desempeñados (propia, ejecutados) por activistas de la organización integrados en la misma para variar la tipología penal que debe ser aplicada en el caso concreto enjuiciado, sino que el acento jurídico-penal debe residenciarse en la pertenencia a esa organización, estructurada, jerarquizada, movida por fines criminales, más que en los propios actos de colaboración, pues en éstos, cualquier acto es constitutivo de delito, pero como faceta negativa, se exige la inexistencia de vínculo con aquella organización, pues si existe dicho lazo de pertenencia debe aplicarse el artículo 516 del Código Penal en virtud del llamado principio de alternatividad (artículo 8.4 del Código Penal)”.

Podemos afirmar -concluye la referida sentencia- que la condición de integración o pertenencia a banda armada, supone una “comunidad más fuerte y nuclear con los pretendidos fines y actividad de la banda, que la mera colaboración, que sitúa su ayuda a un nivel más bajo y periférico, debiendo encontrarse en cada caso, y en atención a las concretas circunstancias, el límite divisorio entre la pertenencia y la colaboración.”

Si partimos, pues, de la premisa de que el colaborador solo ayuda materialmente a la organización terrorista con actos puntuales o episódicos, y no de especial intensidad, sino más bien de carácter periférico o secundario, sin una comunidad muy fuerte con ella y sin que concurra una notable permanencia y persistencia en el tiempo, ha de admitirse que los datos indiciarios constatan de forma palmaria en el caso enjuiciado que la conducta de la recurrente ha de subsumirse en el delito de integración en organización terrorista y no en el de mera colaboración.

En efecto, la impugnante estuvo totalmente integrada en la organización Grapo durante los años 1997-2001, con un sometimiento expreso e inequívoco a los jefes del comando, y en la condición de miembro de la organización intervino en el atraco del día 8 de mayo de 2000, según se explicó y razonó en los fundamentos precedentes de esta resolución.

La propia recurrente describió en sus extensas declaraciones su vinculación e integración permanente en la organización Grapo, especificando las labores de aportación de información para preparar los atentados típicos que ejecutaba el comando a que pertenecía. Averiguaba la ubicación y trayectos de los furgones que pretendían asaltar, buscaba en los bancos bolsas con precintos de Prosegur, escuchaba conversaciones de conductores de furgones de esa empresa, dio algún

aviso a las fuerzas de seguridad sobre artefactos que había puesto la organización y no habían estallado, y alguna otra actividad.

Además, la acusada vivía en los pisos de la organización y tenía el correspondiente apodo o sobrenombre asignado por los responsables de la estructura terrorista.

Se dan en su conducta por tanto las notas sustantivas de la permanencia continuada y persistente en la organización Grapo, así como la comunión intensa y nuclear con los pretendidos fines y actividad de aquella.

En consecuencia, es clara la subsunción de su conducta en los arts. 515.2 y 516 del C. Penal (texto anterior a la reforma por LO 5/2010; art. 571.2 actual), por lo que procede desestimar este motivo de impugnación.

OCTAVO.- En el motivo quinto, y sin cita de precepto procesal alguno, se denuncia la vulneración del principio de legalidad en relación con el principio de proporcionalidad de las penas. Aquí la parte recurrente vuelve a insistir en la aplicación indebida del tipo penal de integración en organización terrorista, si bien en este caso desde la perspectiva del principio de proporcionalidad como pauta interpretativa de las normas penales, considerando que la aplicación del tipo de integración en organización terrorista vulnera tal principio vista la naturaleza complementaria de la conducta ejecutada por la acusada en relación con la organización. Para la parte recurrente, se ha conculcado la proporcionalidad de la respuesta penal.

Según la sentencia del Tribunal Constitucional 55/1996, el principio de proporcionalidad cabe inferirlo de determinados preceptos constitucionales: arts. 1.1, 9.3 y 10.1. Se trata de un principio derivado del valor justicia, del principio del Estado de derecho, del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos o de la dignidad de la persona.

Es un principio que opera como instrumento de control de los poderes del Estado y tiene un ámbito de actuación muy relevante dentro del marco legislativo, en cuanto que permite controlar los posibles excesos del legislador a la hora de configurar los tipos penales. De modo que los bienes jurídicos que tutela la norma penal han de ser lo suficientemente relevantes para justificar la intervención del ius puniendi del Estado y, además, la pena asignable normativamente a las conductas delictivas debe ser idónea, necesaria y proporcionada a la gravedad de las conductas que se pretenden disuadir o evitar.

En el marco estrictamente judicial que aquí interesa, el principio de proporcionalidad actúa con destacada intensidad cuando se adoptan medidas cautelares en el proceso penal, y en lo que refiere al ámbito sustantivo tiene un campo especial de intervención cuando se trata de individualizar judicialmente la pena asignable a un sujeto determinado por una concreta conducta punible.

Sin embargo, la parte impugnante no lo trae aquí a colación como criterio de medición o individualización de la pena, sino como principio de interpretación de la norma penal, puesto que argumenta que la conducta de la acusada habría que subsumirla en la norma que contempla la colaboración con las organizaciones terroristas, en lugar de la que prevé las conductas de integración, al entender que las penas asignables al tipo más benigno se ajusta de forma más correcta a la gravedad de la conducta de la acusada.

La defensa aplica, pues, el principio de proporcionalidad en el ámbito propio del conocido como juicio de subsunción, valiéndose del referido principio para delimitar el círculo de acción de los tipos penales en conflicto (colaboración e integración en organización terrorista).

A ello ha de replicarse que el principio específico con que ha de operarse en el juicio de subsunción es el de legalidad. De suerte que si los hechos probados que se atribuyen a la acusada resultan insertables en el texto del precepto interpretado con arreglo a los cánones que aplica para los supuestos similares la jurisprudencia, ha de rechazarse la infracción del principio de legalidad. Y en este caso, tal como se ha razonado en el fundamento precedente, el Tribunal de instancia ha interpretado las normas penales sin rebasar el sentido literal o gramatical posible y siguiendo las pautas axiológicas que informan el texto constitucional y los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, sin incurrir en interpretaciones extragavantes e imprevisibles para los destinatarios de la norma. La Audiencia se ajustó así a las exigencias de numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional que establece los límites de interpretación de las normas penales para que la labor de los tribunales penales se ajuste a los cánones hermenéuticos que impone el principio de legalidad penal (SSTC137/1997, 278/2000, 123/2001, 228/2002, 120/2005, 151/2005, 283/2006, 258/2007, 91/2009 y 57/2010, entre otras).

Una vez que, según se ha argumentado, la conducta de la acusada resulta subsumible en el delito de integración en organización terrorista con arreglo a los criterios hermenéuticos que aplica la jurisprudencia en casos semejantes, no cabe excluir aquí el tipo penal operando con el principio de proporcionalidad en sentido amplio. Pues este principio interviene en el ámbito de la interpretación de la norma penal precisamente por su estrecha conexión con el principio de legalidad y para supuestos excepcionales en que concurren severas dudas en el juicio de subsunción (ver al respecto STC 111/1993, fund. 9), hipótesis que, a tenor de lo razonado, no concurre en el presente caso.

Por consiguiente, el motivo resulta inviable.

NOVENO.- Invoca la recurrente en el motivo sexto, en virtud de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr. y el 5.4 de la LOPJ, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), por haber otorgado el valor de prueba documental a unos documentos que adolecen de defectos

que los invalidan, especialmente el manuscrito autocrítico confeccionado por el acusado Fernando.

En este motivo la parte recurrente vuelve de nuevo sobre el tema concreto de la presunción de inocencia y la precariedad de la prueba de cargo que concurre para enervarla. Hace un repaso general a todo el cuadro probatorio que incrimina a la acusada y lo cuestiona como insuficiente para fundamentar su autoría, censurando también el valor probatorio como documento fundamental del manuscrito del acusado Fernando, jefe del comando, en el que realiza una autocrítica sobre el asalto al furgón y las razones de su frustración del objetivo delictivo.

Pues bien, sobre la prueba de cargo concurrente acerca de la intervención de la recurrente en el asalto al furgón en Vigo, nos remitimos al análisis que se hizo en el fundamento sexto de esta resolución.

Y en lo que atañe a la autenticidad del documento autógrafo de Fernando y a su eficacia probatoria en el caso concreto debe ser confirmada la argumentación expuesta en el fundamento primero, apartado cuarto, de esta sentencia.

Se desestima, en consecuencia, el recurso de esta acusada, con imposición de las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

C) Recurso de Mónica

DÉCIMO.- Esta recurrente formula seis motivos de impugnación; cinco por infracción de ley ordinaria, en los que cuestiona la aplicación de los distintos tipos penales por los que fue condenada, y el sexto que se refiere a la conculcación del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Sin embargo, el examen de cada uno de los motivos muestra que en la práctica los seis motivos se refieren a la misma cuestión: la falta de prueba de cargo acreditativa de los hechos que han determinado la aplicación de los distintos tipos penales. Por lo cual, comenzaremos el análisis por el motivo relativo a la infracción del referido derecho fundamental.

En efecto, en el motivo sexto, y con cita del art. 5.4 de la LOPJ, denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la CE), alegando al respecto que no concurre una mínima actividad probatoria de cargo para constatar la autoría de los delitos que se le han imputado. La alegación no se ajusta empero a los datos probatorios que figuran en el proceso, a tenor de los razonamientos que se exponen a continuación.

En primer lugar, la Sala de instancia contó con la pieza de convicción consistente en una bolsa de plástico de la marca Evaton, de color blanco, incautada en la carretera Provincial de Vigo, sobre la que se halló la huella correspondiente al dedo anular izquierdo de esta acusada, según consta documentado en el folio 3.725 de la causa. Se trataba de una bolsa abandonada en el lugar de los hechos por los miembros del comando en su huida.

La sentencia de instancia argumenta que la incautación de la bolsa quedó probada merced a la diligencia de recogida de restos, huellas y vestigios, documentada en los folios 54 a 56 del proceso, puestos en relación con los folios 111, 503 y 636. Consta además la pericial lofoscópica (folio 3.722), que fue ratificada en la vista oral del juicio por los peritos que la confeccionaron.

En segundo lugar, también integra un indicio relevante el hecho de que le fuera incautada en su poder la pistola usada en el atraco con la que se dio muerte de un tiro en la cabeza a Gonzalo. Una pistola CZ modelo 85, con el número de serie borrado, y recamarada para cartuchos 9mm parabellum. La vinculación del arma con los hechos consta acreditada por el informe pericial emitido por los funcionarios de policía números ...452 y ...660. El informe figura en los folios 2.134 y ss. y ha sido ratificado en el plenario.

En tercer lugar, la acusada, que es conocida con el nombre de "María" dentro de la organización, aparece reseñada en el manuscrito autocrítico que confeccionó el jefe del comando, el acusado Fernando. Se refiere a ella como la mujer que estaba junto a él cuando ejecutaron el asalto al furgón, y en concreto es la que intenta ayudarle a recoger algunas bolsas con dinero antes de la huida. En el manuscrito Fernando la describe como "María". Y así la llama también en sus declaraciones de forma reiterada la coacusada Esther.

En cuarto lugar, también resultan incriminatorias contra la recurrente las manifestaciones de la referida Esther, habida cuenta que describe en ellas la presencia de María en el comando del Grapo que se trasladó a Vigo. Explicó la convivencia con ella, y que incluso llegó a depender de María en un momento determinado, de modo que esta actuaba como jefe de Esther.

La prueba de cargo contra la recurrente se muestra, pues, diáfana y concluyente, abocando a la desestimación del motivo.

UNDÉCIMO.- Tal como se ha afirmado en el fundamento anterior, los motivos primero a quinto de la recurrente se formulan por la vía de la infracción de ley prevista en el art. 849.1 de la LECr., arguyendo que no son aplicables los delitos de terrorismo con resultado de muerte, terrorismo con resultado de lesiones, tenencia de explosivos, estragos terroristas y delito de robo con intimidación. Sin embargo, al examinar el contenido de los cinco motivos se aprecia que en ninguno se suscitan cuestiones relativas a la interpretación de los tipos penales, sino que en todos ellos la parte recurrente se limita a cuestionar la verificación probatoria de la autoría de los tipos penales. Se incide así sobre la inexistencia de prueba de cargo evidenciadora de los hechos integrantes de los diferentes tipos penales y se impugna la acreditación de su autoría. Por lo cual, no se está planteando realmente una impugnación por infracción de ley sino la enervación del derecho a la presunción de inocencia, extremo que ya ha sido examinado y resuelto negativamente en el fundamento anterior.

A tenor de lo que antecede, no pueden prosperar los cinco motivos reseñados.

D) Recurso de Israel

DUODÉCIMO. En el primer motivo, por la vía del art. 849.2 de la LECr., denuncia la existencia de error en la apreciación de la prueba, citando los siguientes documentos: el acta del juicio en la que se recogen los testimonios de los testigos y la declaración del propio recurrente.

Como es sabido, esta Sala viene exigiendo (SSTS de 1653/2002, de 14-10; 892/2008, de 26-12; 89/2009, de 5-2; y 148/2009, de 11-2) para que prospere ese motivo de casación (art. 849.2 LECr.), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, que el documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente o autosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el documento tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida.

El acta de la vista oral del juicio es obvio que no tiene la condición de documento literosuficiente o autosuficiente debido a que no goza de un poder demostrativo directo. Y otro tanto debe decirse de los testimonios que se transcriben en esa acta, testimonios que no tienen la condición de prueba documental sino de prueba personal documentada.

Por consiguiente, la parte recurrente suscita por la vía del art. 849.2 lo que debiera postular a través de la infracción del derecho a la presunción de inocencia, vulneración que es objeto de un motivo posterior a cuyo contenido nos remitimos.

El motivo por tanto se desestima.

DECIMOTERCERO.- En el segundo motivo, instrumentado por el cauce de la infracción de ley, sin citar precepto procesal alguno, alega que no se ha probado la autoría del acusado, y también se limita a decir que no se han justificado las penas impuestas a pesar de que exceden claramente del mínimo legal.

En cuanto a la falta de prueba de la autoría, es claro que no se trata de una infracción de ley ordinaria, sino de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Se posterga por tanto este tema para examinarlo en el motivo cuarto, que es donde se tratará la conculcación de ese derecho fundamental.

Y en lo que respecta a la individualización de las penas privativas de libertad, constan debidamente motivadas en la sentencia de instancia (páginas 74 y 75 de la resolución).

A este respecto, conviene subrayar que en el marco de la casación la cuestión de la cantidad de la pena sólo puede ser planteada cuando el Tribunal de instancia haya recurrido a fines de la pena inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria o desproporcionada (SSTS 390/1998, de 21-3, y 56/2009, de 3-2).

Ninguna de tales circunstancias concurren en el presente caso. La Audiencia impone al acusado la pena máxima de treinta años por cada uno de los delitos de terrorismo con resultado de muerte atendiendo a que se aplica la agravante de alevosía.

En lo que concierne a los delitos de terrorismo con resultado de lesiones, se le impone la pena en la mitad superior pero en la banda más liviana de ese marco punitivo. No puede hablarse por tanto de desproporción dada la gravedad de los hechos.

La pena correspondiente al delito de depósito de explosivos se impone en la cuantía mínima de seis años de prisión. Y otro tanto debe decirse de las penas impuestas por los delitos de estragos terroristas, ya que se le impone la pena en el límite inferior.

Por último, la tentativa de robo con violencia o intimidación con finalidad terrorista se pena con dos años de prisión, cuantía que se halla ubicada en la mitad inferior en lugar de en la mitad superior como ordena el precepto (art. 242.2 C. Penal), con lo cual el acusado resulta claramente favorecido.

Así pues, no cabe entender que las penas impuestas sean excesivas o desproporcionadas, como dice la defensa.

El motivo ha de ser, en consecuencia, rechazado.

DECIMOCUARTO.- El tercer motivo lo dedica la defensa a denunciar, sin citar precepto alguno, el quebrantamiento de forma consistente en incluir en los hechos probados conceptos jurídicos que predeterminan el fallo. Sin embargo, lo cierto es que no se reseñan en modo alguno qué conceptos o términos jurídicos alberga el factum de la sentencia, omisión que imposibilita formular respuesta alguna. Es más, al final del motivo la defensa vuelve a argumentar con la presunción de inocencia, lo que indica que ese es el motivo real de la impugnación y no una predeterminación del fallo que aparece huérfana de contenido en el escrito de recurso.

El motivo resulta así inasumible.

DECIMOQUINTO.- Por el cauce del art. 852 de la LECr. invoca el recurrente en el motivo cuarto la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Su argumentación se centra fundamentalmente en cuestionar la prueba testifical de cargo que reseña la sentencia sobre este acusado. Sin embargo, la realidad es que así como con respecto a los restantes acusados la prueba testifical presenta, en general, importantes lagunas, y así lo admite el propio Tribunal sentenciador, no puede decirse

lo mismo en lo que atañe a Israel, toda vez que los contactos que realizó para contratar la infraestructura del comando en la ciudad de Vigo le obligó a relacionarse con las personas que le alquilaron los vehículos y la vivienda, con cuyo motivo pudo ser identificado.

Y así, Milagros identificó sin lugar a dudas al recurrente como la persona a quien alquiló una plaza de garaje en la calle R., de Vigo. La testigo Josefa, empleada de la aseguradora “Cía. de seguros Imperio”, atendió a Israel cuando éste aseguró el vehículo Rover Montego, y días después también estuvo con él con motivo de la transferencia de dicho seguro al vehículo Opel Kadett. Ella fue quien recibió la documentación para tramitar esas pólizas de seguros, quedando copia en la gestoría de un DNI y un carnet de conducir, ambos a nombre de “Sergio”. La testigo, argumenta la Sala, identificó al acusado en televisión cuando vio sus fotografías, pues así lo dijo en el plenario.

También consta la copia de la documentación de la compra del vehículo Opel Kadet, que le fue entregada a la policía (folio 33 de la causa). Los funcionarios realizaron un informe pericial antropomórfico que permitió constatar que las fotografías insertas en la documentación empleada para tal compraventa es la del recurrente (folios 112 a 126 de la causa), comprobándose así que fue Israel la persona que compró el vehículo.

El recurrente reconoció además en su declaración judicial que fue él quien compró el vehículo Opel Kadet y el que “preparó la información del atraco”, admitiendo su intervención en los hechos (folio 2467 de la causa).

Su presencia en Vigo en las fechas del asalto al furgón también se desprende de las manifestaciones prestadas en la causa por otros de los encausados. En concreto, Esther.

Por último, también constituye una prueba de cargo consistente el manuscrito de autocrítica confeccionado por el coacusado Fernando. Este se refiere a Israel con el nombre de “Luis”, que es como se le conocía en la organización, según él mismo reconoció.

En el documento de autocrítica Fernando se refiere a la intervención de Israel en los siguientes términos: “De hecho, Luis que era el otro encargado de neutralizar a los posibles “visitantes” de abajo, o una posible lata (que de hecho lega en unos momentos) estaba ya del otro lado de la lata y se intercambia el papel del artificiero (cosa que me entero luego) y era el adecuado para hacerlo, aparte de que disponía de otra lapa más...A Luis lo hago mucho más abajo: en el escenario que sobrepasó la lata, en el lugar que debía controlar. En fin, no se trata de que el personal no reaccionase más rápido y me avise que Luis acaba de sustituir a Ch. y yo no me entero por estar entreteniéndome al guri...”

A tenor de todo lo que antecede, resulta obvio que concurre un acervo probatorio de cargo sólido y concluyente que enerva sin duda el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Se desestima así el recurso de casación de Israel y se le imponen las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

E) Recurso del Ministerio Fiscal

DECIMOSEXTO.- El Ministerio Público denuncia, al amparo del art. 849.1 de la LECr., la indebida aplicación del párrafo 2 del art. 579 de la LECr., según la redacción de la LO 7/2000, de 22 de diciembre. Alega la acusación pública que no debió aplicarse la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior en seis años al de la duración de la pena privativa de libertad, dado que esa pena fue incorporada al Código Penal como pena principal por la referida ley de diciembre de 2000, lo que quiere decir que no se hallaba en vigor cuando se cometieron los hechos: el 8 de mayo de 2000. Visto lo cual, se habría operado con la pena retroactivamente en contra del reo.

El motivo es claro que ha de prosperar, por cuanto se ha vulnerado el principio de legalidad penal en cuanto se refiere a la pena de inhabilitación impuesta a los acusados, al aplicarles una pena que todavía no se hallaba vigente cuando se ejecutó la acción delictiva, operando así con la inhabilitación absoluta de forma retroactiva en contra de los reos.

Se estima así el motivo de impugnación y se deberá dejar sin efecto la referida pena en la segunda sentencia que se dicte.

FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación de Fernando contra la sentencia de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, de fecha 23 de febrero de 2010, que condenó al recurrente como autor de dos delitos consumados de terrorismo con resultado de muerte, concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de alevosía; cuatro delitos consumados de terrorismo con resultado de lesiones, sin la concurrencia en su conducta de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; un delito consumado de depósito de explosivos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; un delito de estragos terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; y un delito de robo con violencia o intimidación con finalidad terrorista, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y, en consecuencia, anulamos parcialmente esta resolución, con declaración de oficio de las costas de este recurrente.

Estimamos el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la referida sentencia, que se anula así parcialmente.

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por las representaciones de Esther, Mónica e Israel contra la referida sentencia, imponiéndoles a cada uno las costas de sus respectivos recursos.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- Julián Sánchez Melgar.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Alberto Jorge Barreiro.- Siro Francisco García Pérez.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de mayo de dos mil once.

En la causa sumario núm. 8/2002, del Juzgado Central de Instrucción número 4, seguida por un delito de pertenencia a organización terrorista, un delito de robo con intimidación en grado de tentativa, dos delitos de terrorismo con resultado de muerte, cuatro delitos de terrorismo con resultado de lesiones, un delito de tenencia de explosivos, un delito de estragos terroristas y un delito continuado de falsedad en documento público, contra Israel, Fernando, Mónica, Esther, Marcos, Manuel y José Luis, y lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, cuya Sección Tercera, dictó sentencia en fecha veintitrés de febrero de dos mil diez, que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia, debiendo añadirse lo siguiente:

El acusado Fernando ha sido condenado, entre otros, por los delitos de asociación de malhechores y de tenencia de explosivos, en la sentencia dictada el 23 de julio por el Tribunal de Gran Instancia de París (confirmada por el Tribunal de Apelación de París, Sala 10, Sección B, de 29 de abril de 2009), por hechos cometidos en el periodo comprendido entre el año 1998 y noviembre 2000.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A tenor de lo que se ha argumentado en la sentencia de casación sobre la condena del acusado Fernando por la autoría de un delito de tenencia de explosivos, procede absolverle de este tipo penal, con declaración de oficio de las costas de instancia correspondientes a la tramitación de ese delito.

De otra parte, al estimarse el recurso de casación del Ministerio Fiscal ha de dejarse sin efecto la pena de inhabilitación absoluta establecida en el art. 579.2 por la reforma del C. Penal por LO 7/2000.

PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Absolvemos al acusado Fernando del delito de tenencia de explosivos por el que también venía condenado, declarándose de oficio las costas de la instancia correspondientes a la tramitación de ese delito. Y se deja sin efecto para todos los acusados la imposición de la pena de inhabilitación absoluta prevista de forma específica para los delitos de terrorismo por LO 7/2000. Se mantiene el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- Julián Sánchez Melgar.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Alberto Jorge Barreiro.- Siro Francisco García Pérez.

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.